

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pidana mati masih menjadi isu yang hangat untuk dibicarakan dalam dunia hukum terkhususnya hukum pidana, bahwasanya ada negara-negara yang telah menghapuskan pidana mati dalam sistem hukum pidana mereka karena pidana mati bertentangan dengan HAM dan dinilai sadis, namun ada juga negara-negara yang masih mempertahankannya karena dinilai masih efektif dalam menindak kejahatan yang tergolong berat. Mengutip dari Yanti Kristina Sianturi, terdapat beberapa organisasi yang bergerak dan menjadikan agenda utamanya yaitu menghapuskan pidana mati pada negara di dunia, seperti Amnesty International yang merupakan salah satu dari INGO (International Non-Governmental Organization) dalam bidang HAM, yang mengedepankan agar menghapus pidana mati di Malaysia, hal tersebut sebagai agenda utama mereka yang telah dimulai sejak tahun 1998.¹

Pembaharuan hukum pidana Indonesia, telah melahirkan KUHP baru yakni UU No. 1 Tahun 2023. Mengutip dari apa yang dikatakan Mardjono Reksodiputro yang dikutip oleh Aria Zurnetti bahwasanya wacana pembaharuan hukum pidana di Indonesia sejak tahun 1980-1982 telah mendapatkan perhatian.² Wacana tersebut berujung pada terbentuknya KUHP Nasional yang disahkan melalui rapat paripurna DPR RI pada tanggal 6 Desember 2022 yang lalu, dan ditanda tangani oleh presiden Joko Widodo pada tanggal 2 Januari 2023, yang mana KUHP baru ini mulai

¹ Yanti Kristina Sianturi, Irza Khurun'in, 2020, "Amnesty International Dan Penghapusan Hukuman Mati Di Malaysia," *Jurnal Transformasi Global* 7, no. 2, hlm 246.

² Aria Zurnetti, 2021, *Kedudukan Hukum Pidana Adat Dalam Penegakan Hukum Dan Relevansinya Dengan Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Cet, 2, Depok: Rajawali Pers, hlm 7.

diberlakukan setelah 3 (tiga) tahun UU ini diberlakukan sebagaimana yang tertulis dalam Pasal 624.³

Pembaharuan KUHP pada dasarnya adalah keinginan dalam membuat ketentuan hukum pidana yang diharapkan benar-benar mewakili aspek filosofis, sosiologis masyarakat Indonesia. Megutip apa yang disampaikan oleh Wakil Menteri Hukum dan Ham (Wamenkumham) Edward Omar Sharif Hiariej mengatakan bahwa KUHP Indonesia yang baru ini tidak lagi berorientasi dengan hukum pidana klasik, yang berparadigma bahwa hukum pidana itu bersifat retributif (sarana balas dendam), akan tetapi ketentuan pidana dalam KUHP sudah berorientasi dengan paradigma hukum pidana yang modern, yang lebih mengedepankan aspek keadilan kolektif, restoratif, dan rehabilitatif.⁴

Pembahasan ini berfokus pada pidana mati, sebagaimana yang dijelaskan oleh Edward Omar Sharif Hiariej di atas bahwasanya paradigma yang diadopsi dalam KUHP adalah paradigma hukum pidana yang modern, dan ketentuan tentang pidana mati dalam KUHP tidak dihapuskan dan masih dijadikan sebagai ancaman pidana.

Triantono menjelaskan bahwa pidana mati dalam RKUHP yang sekarang telah menjadi KUHP, muncul dengan paradigma yang baru, dengan formulasi yaitu, pertaman, pidana mati tidak lagi termasuk dalam pidana pokok namun beralih ke ancaman pidana yang bersifat khusus dan alternatif, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 67 KUHP, yang mana pada KUHP sebelumnya pidana mati merupakan pidana pokok.⁵

³ kumparanNEWS, "Jokowi Teken UU KUHP, Berlaku Mulai Tahun 2026," kumparan.com, 2023, <https://kumparan.com/kumparannews/jokowi-teken-uu-kuhp-berlaku-mulai-tahun-2026-1zZ501nnGVX/full>. dikunjungi pada tanggal 16 Oktober 2023 Jam 15:20 WIB.

⁴ Qithfirul Fahmi, "Wamenkumham: UU KUHP Berorientasi Pada Hukum Pidana Modern," umj.ac.id, 2023, <https://umj.ac.id/kabar-kampus/2023/04/wamenkumham-uu-kuhp-berorientasi-pada-hukum-pidana-modern/>. dikunjungi pada tanggal 16 Oktober 2023 Jam 15: 28 WIB.

⁵ Triantono, Muhammad Marizal, 2022, "Konsep Moderasi Pidana Mati RKUHP Dalam Perspektif HAM Dan Kepentingan Negara," *Volksgeist: Jurnal Ilmu Hukum dan Konstitusi* 5, no. 1, hlm 113.

Kedua, terkait penjatuhan pidana mati, hakim menjatuhkannya dengan masa percobaan 10 tahun, dengan memperhatikan sikap baik terdakwa dalam hal penyesalan dan harapan untuk memperbaiki dirinya, serta memperhatikan perannya dalam melakukan tindak pidana. Ketiga, tidak dapat dijatuhkan kepada anak-anak. Keempat, jika dijatuhkan kepada wanita hamil dan seorang yang gangguan jiwa, akan ditangguhkan sampai wanita tersebut melahirkan, dan yang sakit jiwa sampai sembuh dari penyakitnya”.⁶

Naskah akademik RUU KUHP menjelaskan bahwa pidana mati dipertahankan sebagai upaya dalam perlindungan masyarakat yang berorientasi pada kepentingan masyarakat itu sendiri, yang mana diharapkan pada penerapannya bersifat selektif, hati-hati, serta berorientasi jauh kepada perlindungan atau kepentingan individu dalam hal ini pelaku tindak pidana, oleh karena itu diaturlah mengenai pidana mati bersyarat (*conditional capital punishment*) yang mana hukumannya mati diterapkan dengan masa percobaan 10 tahun. Pemikiran itu dimunculkan sebagai usaha dalam menjaga keseimbangan dari perdebatan kelompok yang berpandangan *abolisionis*, kelompok *retensionis*, dan juga *ambivalensi* tentang pidana mati.⁷

Pembahasan mengenai pidana mati akan selalu terdapat perbedaan pendapat di dalamnya, karena setiap kelompok golongan baik dalam kalangan akademisi, praktisi dan masyarakat pada umumnya memiliki pandangan masing-masing tergantung faham dan ideologi apa yang mempengaruhinya dalam memaknai pidana mati tersebut. Perbedaan pandangan itulah yang menyebabkan selalu terjadi pro dan kontra dalam penerapannya. Mengutip dari Susiana Kifli dalam penelitiannya yang memandang

⁶ *Ibid.*

⁷ Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2015, *Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Jakarta, hlm 37.

dalam perspektif sosiologi hukum, menerangkan bahwa pidana mati itu masih sangat efektif untuk mencegah kejahatan terutama kejahatan-kejahatan yang dikualifikasikan kedalam kejahatan yang berat.⁸

Perdebatan pendapat terjadi dalam pembahasan pidana mati ini ketika dikaitkan dengan Hak Asasi Manusia (HAM), bahwa sejak lahir didunia manusia sudah memiliki hak untuk hidup dan tidak ada seorang pun yang dapat mencabut hak tersebut. Dara Nurul Sal Gisella Tiara Cahyani dalam penelitiannya, yang menarik sebuah kesimpulan bahwa penggunaan pidana mati akan selalu menimbulkan perdebatan di tengah publik jika dikaitkan dengan efektivitasnya dengan HAM, Penjatuhan pidana tersebut dinilai sangat bertentangan dengan HAM karena merampas nyawa atau hak kehidupan dan prinsip keadilan dari seseorang.⁹

Ajie Ramdan dalam penelitiannya, yang menganalisis mengenai pidana mati di RKUHP yang sekarang sudah menjadi KUHP dengan UU No. 1 Tahun 2023, bahwasanya:

“kebijakan pidana mati yang dianut, dinilai tidak memiliki pertentangan dengan Hak Asasi Manusia, karena dianggap selaras dengan konstitusi UUD 1945, yang mana konstitusi di Indonesia tidak menganut asas kemutlakan terhadap Hak Asasi Manusia sebagaimana yang tertulis dan ditegaskan melalui Pasal 28 J yang harus dibaca bersama-sama dengan Pasal sebelumnya yakni Pasal 28 I”.¹⁰

KUHP baru Indonesia saat ini tetap memberlakukan asas legalitas dalam melakukan penjatuhan pidana, hal tersebut jelas tertulis dalam Pasal 1 ayat (1) UU No. 1 Tahun 2023 yang berbunyi “tidak ada satu perbuatan pun yang dapat dikenai sanksi pidana dan/atau tindakan, kecuali atas kekuatan peraturan pidana dalam peraturan

⁸ Susiana Kifli, dan Atika Ismail, 2022, “Hukuman Mati Bagi Tindak Pidana Narkoba Di Indonesia Dalam Perspektif Sosiologi Hukum,” *Jurnal Hukum Samudra Keadilan* 17, no. 1, hlm 105.

⁹ Dara Nurul Sal Gisella Tiara Cahyani dan Siti Bilkis Sholohah, 2023, “Analisa Hukuman Mati Di Indonesia Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia Dan Alternatif Penegakan Hukum,” *Jurnal : Al-Qisth Law* 7, no. 1, hlm 181.

¹⁰ Ajie Ramdan, Rully Herdita Ramdhani, dan Mei Susanto, 2018, “Kebijakan Pidana Mati Dalam RKUHP Ditinjau Dari Aspek Politik Hukum Dan HAM,” *Arena Hukum* 11, no. 3, hlm 615.

perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan.” Asal legalitas yang diterapkan dalam UU No. 1 Tahun 2023, terjadi perluasan pemaknaan karena dalam UU ini juga mengakui hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai sumber hukum.

Ketentuan hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai sumber hukum tertulis jelas dalam Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 2023 yang berbunyi “ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam Undang-Undang ini.”

Perluasan makna asas legalitas dalam KUHP baru disebut telah terjadi perluasan makna asas legalitas yang bermakna formil ke asas legalitas dengan makna materil. Ketentuan tersebut dilatarbelakangi dengan wujud dalam memperbaharui konsep sanksi pidana yang ada dalam KUHP warisan kolonial ke sanksi pidana yang sesuai dengan nilai-nilai luhur bangsa Indonesia, yakni hukum yang hidup dalam masyarakat *living law* atau hukum adat, yang merupakan hukum asli Indonesia sebelum kolonial Belanda.¹¹

Indonesia sebagai negara multikultural, yang memiliki banyak budaya dan adat istiadat, sebelum masuknya kolonialisme belanda di Indonesia, masyarakat di Indonesia telah memiliki hukum adat masing-masing yang mana hukum tersebut hidup dan diakui oleh masyarakat adat, selain dari pada itu sebagai negara dengan mayoritas pemeluk agama Islam, menjadikan hukum Islam itu juga sebagai sumber hukum dalam masyarakat. Hukum adat kerap terwarnai oleh hukum Islam, oleh karena itu, dalam

¹¹ I Gusti Ngurah Bayu Pradiva and Diah Ratna Sari Hariyanto, 2020, “Perluasan Asas Legalitas Dalam Rkuhp Sebagai Upaya Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia,” *Kertha Semaya : Journal Ilmu Hukum* 10, no. 8, hlm 1776.

masyarakat Indonesia telah mengenal hukum adat dan hukum Islam sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat, sebelum di kodifikasikannya hukum kolonial belanda.

Terdapat beberapa pendapat ahli dan teori mengenai keterkaitan antara hukum adat dan hukum Islam, pertama ada teori yang di kemukakan oleh Van Solomon Keizer dan Van Der Berg, dengan teori nya *Receptio In Complexu*, yakni “jikalau suatu masyarakat tersebut memeluk suatu agama tertentu, maka dapat dikatakan bahwa hukum adat masyarakat tersebut adalah hukum agama yang mereka peluk, jika ada hal-hal yang menyimpang dalam hukum agama yang mereka peluk, maka hal tersebut dikecualikan.”¹²

Supomo dan Djokosutomo dalam bukunya “Sejarah Politik Hukum Adat”, sebagaimana dikutip oleh Ibi Satibi, mengatakan bahwa teori tersebut melahirkan implikasi terhadap hukum Islam dan adat, bahwasanya hukum yang berlaku di kalangan masyarakat Islam adalah hukum Islam, begitu juga dengan masyarakat Hindu, Budha, dan Kristen, yang mana hukum bagi mereka adalah sesuai dengan agama yang mereka peluk.¹³

Teori *Receptio In Complexu* tersebut, ditentang oleh ahli hukum adat yang berasal dari bangsa Belanda, yakni pertama oleh Snouch Hungrowye, yang mengatakan bahwa, hukum Islam yang mempengaruhi hukum adat hanya pada beberapa bagian tertentu saja, terutama pada bagian kehidupan yang memiliki hubungan erat dengan persoalan hidup batin dan kepercayaan, Seperti hukum keluarga, waris, dan perkawinan, dan tidak semua aspek hukum adat itu berkesesuaian dengan hukum Islam.¹⁴ Kedua Corneles Van Vollen Hoven, yang mengatakan bahwa

¹² Munir Salim, 2015, “Adat Recht Sebagai Bukti Sejarah Dalam Perkembangan Hukum Positif Di Indonesia,” *Jurnal Al Daulah* 4, no. 1, hlm 22.

¹³ Ibi Satibi, 2023, “Politik Hukum Adat Di Indonesia Era Kolonial: Akomodasi, Penetrasi Dan Resistensi,” *AL-MIKRAJ: Jurnal Studi Islam dan Humaniora* 4, no. 1, hlm 58.

¹⁴ Salim, *Op, Cit*, hlm 22

hukum Islam itu dapat diberlakukan di dalam ranah hukum adat suatu daerah, jika masyarakat adat tersebut menghendaki hukum Islam itu diberlakukan, jika tidak maka yang berlaku hanyalah hukum adat.¹⁵

Mengenai teori *Receptio in Complexu* di atas, juga terdapat pertentangan dari pakar hukum yang berasal dari bangsa Indonesia, yakni Hazairin, beliau mengatakan bahwa teori tersebut layaknya teori iblis, sehingga beliau mengemukakan teori nya, yang dikenal *Receptio a Contrario*, bahwasanya hukum Islam itu memiliki derajat yang sama dengan hukum adat, yakni sebagai hukum perundang-undangan. Hazairin mengatakan bahwa hukum adat itu akan bisa berlaku jika tidak ada pertentangan dengan hukum Islam, jika terdapat pertentangan maka hukum adat tidak boleh dijalankan.¹⁶

Mengenai hukum Islam, Topo Santoso mengatakan bahwa, dalam konteks sistem hukum yang ada di dunia, terdapat *key konsep*, yaitu *The Parents Legal Family and Legal Tradition* (keluarga hukum dan tradisi hukum), beliau mengatakan bahwa:

“Sistem hukum Islam itu sejajar dengan sitem hukum *common law*, *civil law* dan lain-lain, yakni sebagai *Parents Legal Family and Legal Tradition*. Jadi sistem hukum Islam itu bukan berarti sistem hukum yang berlaku di satu negara, karena sistem hukum Islam merupakan sebagai *Parents Legal Family and Legal Tradition*. Ketika hukum Islam itu sudah diadopsi, diterima, dan diterapkan ke dalam sitem hukum suatu negara, maka akan terdapat perbedaan sistem hukum Islam yang ada di suatu negara, sistem hukum Islam di Arab Saudi akan berbeda dengan yang ada di Sudan, Iran, dan beberapa negara lainnya. Begitu juga dengan sistem *common law* yang digunakan di Australia akan berbeda dengan *common law* yang ada di Amerika Serikat, Inggris, dan yang lainnya”.¹⁷

Mengutip dari Hasyimi dalam bukunya “Sejarah Masuk dan berkembangnya Islam di Indonesia”, yang dikutip oleh Duriana, bahwa:

¹⁵ Salim.

¹⁶ Salim.

¹⁷ Webinar Prof. Topo Santoso bersama Raja Grafindo, Pada 27 April 2022, Dengan Tema, “Bagaimana Hukum Pidana Islam Dalam Konteks Teori dan Konseptual?”, Dalam Chanel Youtube RajaGrafindo Chanel https://youtu.be/fo7PCsLCA3g?si=zAH5YHNH_vJh7DAe, di Akses Pada 19 November 2023, Pukul 9:28 WIB.

“Pada tahun 1963 diadakan Seminar “Sejarah Masuknya Islam ke Indonesia”, yang mana pada kesimpulan dari Seminar tersebut yakni: Pertama, bahwa Islam sudah masuk ke Indonesia yaitu pada abad ke 1 Hijriah bertepatan dengan abad ke 7 atau 8 Masehi. Kedua, bahwa Islam datang di daerah Pesisir Sumatera sebagai daerah pertama yang didatangi, dan terbentuknya kerajaan Islam pertama di Aceh. Ketiga, pada proses pengislaman selanjutnya, masyarakat Indonesia ikut serta aktif dalam penyebarannya. Keempat, mubaligh Islam yang menyiarkan agama, juga berprofesi sebagai saudagar. Kelima, Islam di Indonesia disiarkan secara damai. Keenam, datangnya Islam, telah membawa kecerdasan serta membawa peradaban yang tinggi, dan dengan itu membentuk kepribadian bangsa Indonesia”.¹⁸

Hukum Islam di Indonesia sudah ada jauh sebelum kolonialisme Belanda dan kodifikasi hukum warisan Belanda di Indonesia. Hal tersebut dapat dilihat melalui sejarah bahwa kepulauan Indonesia sudah memiliki hubungan dengan Islam sejak abad ke 1 Hijriyah (abad ke 7 Masehi), dan dibuktikan dengan telah adanya kerajaan-kerajaan Islam di Indonesia. Mengutip dari Dahlia Haliah Ma’u, bahwasanya sebelum kolonialisme telah berdiri kerajaan Islam di Indonesia, yang antara lain kesultanan pertama yaitu Kerajaan Samudra Pasai di ujung utara pulau Sumatera pada abad ke 13, kedua berdirinya kerajaan Islam Demak pada tahun 1500, Kerajaan Aceh Darussalam pada tahun 1514, Kerajaan Banten pada tahun 1568, Kerajaan Mataram pada tahun 1582, Kerajaan Gowa pada tahun abad ke 13, Kerajaan Ternate pada abad ke 15, Kerajaan Tidore pada abad ke 16, Kerajaan Pajang pada abad ke 16, Kerajaan Cirebon pada abad ke 17, Kerajaan Tallo pada abad ke 17. Kemudian disusul dengan Kerajaan Jambi pada tahun 1500, Riau pada tahun 1521, Banjar pada tahun 1559, Bima pada tahun 1620, Palembang pada tahun 1662, Kutai pada abad ke 16, sehingga pada abad ke 18, kerajaan-kerajaan Islam telah tersebar hampir ke seluruh Indonesia”.¹⁹

Salah satu contoh eksistensi hukum Islam di Indonesia yaitu pada perdebatan mengenai dasar negara, pada sidang BPUPKI, di catat oleh Daniel S. Lev, mengatakan

¹⁸ Duriana, 2015, “Islam Di Indonesia Sebelum Kemerdekaan,” *Jurnal Dialektika* 9, no. 2, hlm 60.

¹⁹ Dahlia Haliah Ma’u, 2017, “Eksistensi Hukum Islam Di Indonesia,” *Jurnal Ilmiah Al-Syir’ah* 15, no. 1, hlm 19.

bahwa perdebatan di dalam sidang BPUPKI, menyoroti tema-tema bersifat umum, mengenai hubungan antara teologis dan politis, hubungan antara Islam dan negara.²⁰ Diketahui bahwa dalam proses rumusan dasar negara, menghasilkan suatu kompromi politik, dengan mengambil “Piagam Jakarta”, sebagai dasar penerimaan Pancasila dengan menjadikan sila pertama, yaitu “ketuhanan” yang pada saat itu masih terdapat kalimat “dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya.”²¹

Hukum adat dan hukum Islam di Indonesia sudah menjadi hukum yang di praktekkan oleh masyarakat sebelum kolonialisme, atau bisa disebut sebagai hukum yang telah hidup ditengah-tengah masyarakat, setelah datangnya Belanda di bumi Indonesia, belanda mulai membuat hukum yang dikodifikasi sebagai aturan yang mengatur kehidupan masyarakat. Mengutip dari Murdan, mengatakan bahwa:

“Masyarakat pribumi tidak menjustis kalau hukum adat itu bertentangan dengan hukum Islam, terkhusus kepada masyarakat adat yang beragama Islam, namun dalam masyarakat adat lebih Bahagia ketika dikatakan bahwa hukum adat itu selalu sejalan dengan hukum Islam, hal tersebut dapat dilihat dari beberapa ungkapan yang di katakana oleh masyarakat adat, bahwa hukum Islam adalah sebagai petunjuk, dan hukum Adat berfungsi sebagai pelaksana dari petunjuk itu, yakni hukum Islam”.²²

Pidana mati yang diatur dalam UU No. 1 Tahun 2023 ini, dan ketentuan hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai sumber hukum yang diakui, penulis melihat penerapan dalam penjatuhan pidana mati di dalam hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia, dalam hal ini hukum adat, dan juga hukum adat yang menjadikan hukum Islam sebagai petunjuk dalam menjalankan hukum adat.

Pertama adat Aceh, yang mana Aceh merupakan daerah yang diberikan keistimewaan dalam menjalankan syariat Islam yang diatur dalam qanun. Adat dan

²⁰ Syamzan Syukur and Mastanning, 2020, “Pergulatan Dalam Memperjuangkan Dasar Negara,” *Al-Hikmah: Jurnal Studi Islam dan Kemasyarakatan* 22, no. 2, hlm 3.

²¹ *Ibid*, hlm 4.

²² Murdan, 2016, “Pluralisme Hukum (Adat Dan Islam) Di Indonesia,” *Mahkamah: Jurnal Kajian Hukum Islam* 1, no. 1, hlm 59.

hukum adat di Aceh dapat dilihat penjelasannya dalam Qanun Aceh No. 8 Tahun 2019 tentang Majelis Adat Aceh, dalam Pasal 1 ayat (9) bahwa “Hukum Adat adalah seperangkat ketentuan baik tidak tertulis maupun tertulis yang hidup dan berkembang dalam masyarakat aceh, yang memiliki sanksi apabila dilanggar”. Pasal 1 ayat (10) menjelaskan bahwa “Adat Istiadat adalah tata kelakuan yang kekal dan turun temurun dari generasi pendahulu yang dihormati dan dimuliakan sebagai warisan yang sesuai dengan Syariat Islam”.²³

Hukum Islam dan Adat juga dijelaskan dalam bagian penjelasan pada Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat, yang menjelaskan bahwa:

“Masyarakat Aceh menyatukan ajaran agama ke dalam adat istiadat dan hukum adat sedemikian rupa sehingga menyatu dan terbaur, yang dalam pepatah adat dinyatakan dengan ungkapan *Hukom ngoen adat lage dzat ngoen sifeut* (hubungan syariat dengan adat adalah ibarat hubungan suatu zat (benda) dengan sifatnya, yaitu melekat dan tidak dapat dipisahkan)”²⁴

Ketentuan mengenai pidana mati, tidak diatur jelas dalam Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat, dalam Pasal 4 menjelaskan tentang ‘Uqubat (hukuman) yang terdiri dari hudud dan ta’zir. Pasal 4 ayat (2) menjelaskan bahwa ‘Uqubat hudud adalah berbentuk cambuk, dan Pasal 4 ayat (3) menjelaskan ‘Uqubat ta’zir, bahwa ada ‘Uqubat ta’zir utama yang terdiri dari cambuk, denda, penjara, dan restitusi.²⁵ Qanun mengenai Hukum Jinayat tersebut tidak mengatur mengenai pidana mati secara jelas.

Kedua, hukum adat yang berbaur dengan hukum Islam, dapat juga dilihat pada adat Minangkabau di Sumatera Barat, dijelaskan dalam UU No. 17 Tahun 2022 tentang Provinsi Sumatera Barat, bahwa:

²³ Qanun Aceh Nomor 8 Tahun 2019, *Tentang Majelis Adat Aceh*, Bab Ketentuan Umum, Pasal 1 ayat 9 dan 10, hlm 3.

²⁴ Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014, *Tentang Hukum Jinayat*, Bagian Penjelasan, hlm 24.

²⁵ Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014, *Tentang Hukum Jinayat*, Bab II Asas dan Ruang Lingkup, Pasal 4 ayat (1) dan (2), hlm 6.

“Adat dan budaya Minangkabau berdasarkan pada nilai falsafah, *adat basandi syara, syara basandi kitabullah* sesuai dengan aturan *adat salangka nagari* yang berlaku, serta kekayaan sejarah, bahasa, kesenian, desa adat/nagari, ritual, upacara adat, situs budaya, dan kearifan lokal yang menunjukkan karakter religious dan ketinggian adat istiadat masyarakat Sumatera Barat”.²⁶

Ketentuan hukum pidana dalam adat Minangkabau diatur dalam Undang-undang nan duo puluh, yang mana dalam undang-undang nan duo puluh terdapat jenis tindak pidana yang di bagi menjadi delapan jenis, yang dinamakan Undang-undang nan salapan, diantaranya adalah: 1) *Tikam bunuh* 2) *Samun sakar* 3) *Upas racun* 4) *Sumbang sakar* 5) *Lancuang kicuh* 6) *Maliang curi* 7) *Rabuik rampas* 8) *Dago dagi*.²⁷ Kejahatan yang menghilangkan nyawa seseorang adalah *tikam bunuh* yang artinya, “yang dikatakan *tikam* adalah perbuatan yang melukai tetapi tidak menghilangkan nyawa dan yang dikatakan *bunuh* adalah segala pekerjaan yang menghilangkan nyawa”.²⁸

Perkara pembunuhan di Adat Minangkabau, A.M Datuk Maruhun Batuah mengatakan bahwa:

“Pada kasus pembunuhan dapat dikenai pidana mati, dengan ketentuan bahwa pembunuhan itu memang dilakukan dengan sengaja dan dilakukan dengan berfikir terlebih dahulu dengan otak yang tenang, yang dalam hal ini perbuatan tersebut dapat dikenai dengan hukuman mati, hukuman seumur hidup, atau hukuman sementara setinggi-tingginya 20 tahun. Dalam adat, hukumannya adalah “membangun”, yang mati diganti dengan yang hidup. Jika pembunuhan tersebut terjadi tidak dengan difikirkan dahulu, atau terjadi dalam perkelahian biasa atau penganiayaan yang menyebabkan kematian, dalam hukum Adat hukumannya juga “membangun”, namun diberi kesempatan untuk membayar uang bangun, yang mana setinggi-tingginya adalah berupa *segantang seulang-aling*, sama dengan ekor ukatan yang dipenuhi dengan emas urai.”²⁹

²⁶ Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2022, *Tentang Provinsi Sumatera Barat*, Pasal 5 ayat (c), hlm 4.

²⁷ Syekh Sulaiman Arrasuli, 2003, *Pertalian Adat & Syara*, Cetakan 1, Jakarta: Ciputat Press, hlm 11.

²⁸ *Ibid*, hlm 12.

²⁹ A.M Datuk Maruhun Batuah and D.H Bagindo Tanameh, 1955, *Hukum Adat Dan Adat Minangkabau Luhak Nan Tiga Laras Nan Dua*, DJakarta: Poesaka Aseli, hlm 95.

Ketiga, ketentuan pidana mati dalam hukum Adat selanjutnya dapat dilihat pada adat Dayak di Kabupaten Kapuas Hulu. Adat Dayak di Kabupaten Kapuas Hulu terdapat dua Etnis yang hidup berdampingan, yaitu Dayak dan Melayu. Zakaria Efendi mengatakan bahwa menurut diskursus studi agama, masyarakat Dayak dan Melayu di Kalimantan Barat tersebut dipahami bahwa kedua Etnis tersebut memiliki identitas keagamaan yang unik, sehingga dengan keunikan itu, memiliki hubungan yang saling mempengaruhi antara keduanya, yang dengan itu mencetuskan Adat Pati Nyawa Lintas Etnis.³⁰

Dalam hukum Adat Pati Nyawa, Bibi Suprianto menjelaskan, ditetapkan hukuman bagi pelaku pembunuhan untuk kelompok lintas Etnis di Kabupaten Kapuas Hulu, yaitu:

“Pertama, barangsiapa yang membunuh seseorang dengan kesengajaan, akan dikenakan Hukum Pati Nyawa berupa denda, yakni emas 24 karat sebesar 307 gram. Kedian, barangsiapa yang membunuh seseorang, dengan tanpa disengaja, dikenakan Hukum Pati Nyawa, berupa denda, yakni emas 24 karat sebesar 157 gram. Ketiga, Denda Hukum Adat Pati Nyawa pada pembunuhan yang dilakukan dengan sengaja ataupun tanpa disengaja, telah termasuk untuk biaya penguburan sebesar 30 gram emas 24 karat, dan biaya untuk pengurus Adat 15 gram emas 24 karat. Keempat, denda emas tersebut dapat di uangkan, dengan ketentuan harus sesuai dengan harga emas pada saat perkara terjadi. Kelima, Denda dalam Hukum Adat Pati Nyawa tersebut, berlaku efektif terhitung dari tanggal 1 (satu) bulan Mei tahun 2005”.³¹

Keempat, adat Jawa, yang mana pelaku penculikan atau perampokan yang dilakukan terhadap wanita, maka perbuatan tersebut merupakan perbuatan yang dapat diancam dengan pidana mati. Kemudian terhadap pelaku kejahatan yang secara sengaja menganiaya dan melukai korban sampai mati, maka hukumannya adalah pidana mati. Kemudian terhadap pelaku kawin sumbang, ataupun zina, maka hukumannya adalah pidana mati yang dilakukan dengan cara dilemaskan di dalam laut.

³⁰ Bibi Suprianto, 2021, “Tradisi Hukum Adat Pati Nyawa Lintas Etnis Melayu Islam Dan Dayak Kabupaten Kapuas Hulu,” *Muslim Heritage* 6, no. 2, hlm 261.

³¹ *Ibid*, hlm 262.

Kelima, adat suku Amungme di Papua, yang mana Apabila terjadi peperangan antar suku jika ada salah satu anggota suku yang terbunuh, maka pihak suku yang terbunuh akan meminta ganti kepada si pembunuh untuk dibunuh juga, atau korban yang jatuh harus sepadan. Selain dari suku Amungme di wilayah Timika terdapat juga suku Dani dan Damal, yang jika terjadi perang suku maka yang harus diperhatikan dan disikapi adalah aksi balas dendam yang akan terjadi bila salah seorang kerabat disakiti atau dibunuh, dengan istilah “gigi ganti gigi” dan “nyawa ganti nyawa”

Pidana mati pada beberapa Adat yang disebutkan di atas, terdapat perbedaan dalam hal penerapan hukumnya, dalam pendekatan pluralisme hukum dikatakan oleh Sartika Intaning Pradhani, bahwa pluralisme hukum adalah proses yang dinamis dan sesuatu tidak dapat dielakkan.³² Sehingga di dalam hukum adat di Indonesia terdapat berbagai ragam, yang antara adat yang satu berbeda dengan yang lainnya, tergantung dari kondisi sosial masyarakat adat tersebut.

Pembaharuan hukum pidana Indonesia yang mengakui hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai sumber hukum dan diunifikasi dalam Pasal 2 ayat (1) UU No.1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, di tengah-tengah pluralisme hukum adat di Indonesia terkhusus mengenai pidana mati yang dijadikan sebagai pidana khusus, akan terdapat perbedaan dalam penerapannya. Umar Said mengatakan bahwa unifikasi hukum merupakan penyatuan hukum yang akan berlaku secara nasional, atau disebut penyatuan hukum yang akan diberlakukan secara nasional.³³ Sementara dalam penerapan mengenai pidana mati terdapat perbedaan dari hukum Adat di Indonesia.

³² Sartika Intaning Pradhani, 2021, “Pendekatan Pluralisme Hukum Dalam Studi Hukum Adat: Interaksi Hukum Adat Dengan Hukum Nasional Dan Internasional,” *Undang: Jurnal Hukum* 4, no. 1, hlm 89.

³³ Anak Agung Putu Wiwik Sugiantri, “Perkembangan Hukum Indonesia Dalam Menciptakan Unifikasi Dan Kodifikasi Hukum,” *Jurnal Advokasi* 5, no. 2 (2015): 109–22.

Dari uraian yang dikemukakan di atas, dalam konteks unifikasi hukum yang hidup dalam masyarakat pada pembaharuan hukum pidana di Indonesia, penulis tertarik dalam melakukan analisis lebih dalam mengenai hukum yang hidup dalam masyarakat terkait pidana mati, yang dikaitkan dengan pengaturan pidana mati sebagai pidana khusus dalam UU No. 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, di tengah-tengah pluralisme hukum adat di Indonesia, terkhusus mengenai hukum Adat dan Islam yang keduanya saling mempengaruhi satu sama lain. Oleh karena itu penelitian ini diberi judul **“Pengaturan Pidana Mati Dalam UU No.1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana: Perspektif Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang penulis uraikan di atas, maka penulis merumuskan beberapa rumusan masalah untuk menganalisis isu yang telah penulis kemukakan, yaitu:

1. Bagaimanakah pengaturan pidana mati dalam Undang-undang No. 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana ditinjau dari perspektif hukum yang hidup dalam masyarakat ?
2. Bagaimanakah pidana mati dalam Undang-undang No. 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana Dalam Mencapai Tujuan Pemidanaan ?

C. Tujuan Penelitian

Dengan rumusan masalah yang penulis kemukakan di atas, maka dalam penelitian ini tujuan yang hendak penulis capai ialah:

1. Menganalisis lebih dalam lagi bagaimana pengaturan pidana mati dalam Undang-undang No. 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana, ditinjau dalam perspektif hukum yang hidup dalam masyarakat.

2. Menganalisis lebih dalam pengaturan pidana mati dalam Undang-undang No. 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana dikaitkan dengan tujuan pemidanaan.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat yang diperoleh dalam penelitian ini, berkaitan dengan isu, rumusan masalah, serta tujuan yang penulis kemukakan di atas adalah sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis, diharapkan penelitian ini dapat memberikan sumbangan pemikiran untuk kemajuan ilmu-ilmu hukum terkhususnya hukum pidana, selain dari pada itu diharapkan penelitian ini menambah literatur ilmiah tentang pidana mati dalam KUHP dalam perspektif hukum yang hidup dalam masyarakat, serta dapat memperkaya khazanah ilmu pengetahuan pada umumnya dan khazanah ilmu hukum pada khususnya.

2. Manfaat Praktis

Secara praktis, hasil dalam penelitian ini dapat menjadi bahan masukan bagi para akademisi, praktisi hukum serta masyarakat pada umumnya untuk dijadikan sebagai bahan panduan dan bahan acuan dalam menegakkan keadilan terkhusus tentang pidana mati ditengah-tengah perubahan zaman yang selalu menuntut perubahan.

E. Kerangka Teoritis dan Konseptual

Kerangka teoritis dan kerangka konseptual merupakan unsur yang sangat penting sekali dalam penelitian ini, maka dari itu adapun kerangka teori dan konseptual yang akan penulis jabarkan adalah sebagai berikut:

1. Kerangka Teoritis

Untuk menganalisis permasalahan-permasalahan yang penulis kemukakan di atas, maka dari itu di dalam penelitian ini penulis akan menggunakan tiga teori, yakni:

a) Teori *Living Law*, b) Teori Keadilan, dan c) Teori Pemidanaan, yang akan penulis jabarkan sebagai berikut:

a. Teori *Living Law*

The living law merupakan hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat, *living law* merupakan hukum yang tidak tertulis namun diakui dan dijalankan oleh masyarakat. Peristilahan *living law* ini diungkapkan pertama kali oleh Eugen Ehrlich yang dijadikan sebagai lawan terhadap *state law* yakni hukum positif hukum yang tertulis yang dibuat oleh negara.³⁴

Eugen Ehrlich merupakan sosok ahli hukum dan sosiolog yang berasal dari Austria. Eugen Ehrlich dikenal sebagai pembentuk ilmu hukum sosiologis (*sociological jurisprudence*). Ilmu tersebut dikembangkannya untuk membuktikan teori bahwa titik berat dari perkembangan hukum bukanlah terletak pada perundang-undangan dan juga tidak terletak pada keputusan pengadilan ataupun perkembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum. akan tetapi titik berat perkembangan hukum terletak dalam masyarakat itu sendiri.³⁵

Eugen Ehrlich berpendapat bahwa “*basically legal norm is always derived from social facts anchored in the conviction of an association of people*”, yang mana pada dasarnya norma hukum yang terdapat dalam masyarakat, akan selalu diambil dari pada kenyataan sosial yang ada dan terdapat dalam keyakinan asosiasi masyarakat.³⁶

³⁴ Syofyan Hadi, 2017, “Hukum Positif Dan The Living Law (Eksistensi Dan Keberlakuannya Dalam Masyarakat),” *DiH Jurnal Ilmu Hukum* 13, no. 26, hlm 261.

³⁵ W.M. Herry Susilowati, 2000, “Kritik Terhadap Aliran Sociological Jurisprudence Eugen Ehrlich,” *Perspektif* 5, no. 1, hlm 26.

³⁶ *Ibid*, hlm 28.

Mengutip dari Antonius Cahyadi bahwa Eugen Ehrlich ingin mengatakan basis sosial hukum bersumber dari fakta sosial itu sendiri dan tidak bergantung kepada otoritas dari suatu negara, akan tetapi ada dalam masyarakat itu sendiri.

Mengutip dari Abdul Manan bahwa Eugen Ehrlich menganjurkan untuk terciptanya keseimbangan dalam kehidupan berbangsa mengenai pembaharuan hukum dalam suatu negara yang ditetapkan melalui perundang-undangan, maka haruslah memperhatikan hukum dan kenyataan yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Sehingga dengan itu hal yang harus diperhatikan agar undang-undang yang dibuat dapat berjalan dengan efektif di tengah-tengah kehidupan masyarakat harus memperhatikan hukum yang telah hidup (*living law*) dalam masyarakat tersebut.³⁷

Berdasarkan pemikiran itulah Eugen Ehrlich ingin membuktikan bahwa pusat dari perkembangan hukum bukanlah pada undang-undang, putusan hakim, ataupun ilmu hukum itu sendiri, akan tetapi berpusat pada masyarakat (*the centre of gravity of legal development it's not in legislation not in juristic, not in judicial decision, but in society*). Sebagaimana dinyatakan oleh Eugen Ehrlich yang dikutip dari Syofyan Hadi, bahwa:

*"..Rules of law were not lifeless constructions which existed independently of the social reality. On the contrary, they are parts of the "living", i.e. functioning and effective order of social communications, which protect certain interests privileged by society and discriminates those interests that are denounced and disapproved by society. Society itself engenders a general order of societal relations, which later is put into legal forms by social groups and individuals who act thereby in the capacity of lawmakers (in the broader meaning, as specified above).."*³⁸

Mengutip dari David Nelken, yang mengambil pengertian dari istilah *living law* yang diutarakan oleh Eugen Ehrlich, yaitu:

"..The living law is the law which dominates life itself even though it has not been posited in legal propositions. The source of our knowledge of this law is,

³⁷ Indra Rahmatullah, 2021, "Filsafat Hukum Sosiologis (Sociological Jurisprudence): Konsep Dan Aktualisasinya Dalam Hukum Indonesia," *Adalah: Buletin Hukum Dan Keadilan* 5, no. 2, hlm 22.

³⁸ *Ibid*, hlm 23.

*first, the modern legal document; secondly, direct observation of life, of commerce, of customs and usages and of all associations, not only those that the law has recognised but also of those that it has overlooked and passed by, indeed even of those that it has disapproved..”*³⁹

Eugen Ehrlich mengatakan bahwa *living law* itu merupakan hukum yang telah mendominasi kedalam kehidupan masyarakat itu sendiri walaupun hukum itu tidak ditulis dalam proposisi hukum. Dengan kata lain, Eugen Ehrlich menegaskan bahwa sumber hukum yang utama yakni masyarakat itu sendiri dan hukum tidak akan pernah bisa dipisahkan dari masyarakatnya. Oleh karena itulah Eugen Ehrlich mengungkapkan bahwa *living law* merupakan hukum yang hidup dan yang mendominasi kedalam kehidupan masyarakat itu sendiri.⁴⁰

Berdasarkan pendapat di atas, dapat dilihat bahwa *living law* itu merupakan sesuatu aturan atau seperangkat aturan yang ada secara alami dalam kehidupan masyarakat, yang mengatur dan dipatuhi, sebagaimana ungkapan dari Cicero *ubi sociates ibi ius* yang berarti ketika ada masyarakat maka pasti di situ ada hukum. mengutip dari Syofyan Hadi bahwa hukum tidak akan pernah bisa lepas dari masyarakat, karena masyarakat yang membentuk hukum, yang berfungsi untuk melayani kepentingan masyarakat itu sendiri,⁴¹

Oleh karena itu, untuk mencapai keteriban dalam kehidupan masyarakat harus berdasarkan pada pengakuan social masyarakat terhadap hukum itu sendiri, bukan semata-mata karena penerapan secara resmi yang dilakukan oleh negara. Setiap hal yang berperan dalam mengembangkan hukum harus memiliki relasi yang erat terhadap nilai-nilai yang diakui dan dijalankan dalam masyarakat. Sehingga terciptanya *chemistry* diantara masyarakat dan hukum yang akan dibuat dan dijalankan secara

³⁹ David Nelken, 2009, “Eugen Ehrlich, Living Law, and Plural Legalities,” *Theoretical Inquiries in Law* 9, no. 2, hlm 446.

⁴⁰ Eugen Ehrlich, 1936, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, ed. Walter L. Moll, New York: Harvard University Press, hlm 493.

⁴¹ Hadi, *Op. Cit*, hlm 261

resmi oleh negara, dan hukum tersebut dapat dijalankan dan ditaati oleh masyarakat secara sukarela. Seperti contohnya di Indonesia sangat mungkin adanya pluralisme hukum karena tidak hanya hukum negara yang diakui, tetapi juga terdapat hukum masyarakat yang telah eksis sebelum adanya hukum negara yang berasal dari adat, agama, dan kebiasaan-kebiasaan masyarakat.⁴² Hal tersebut senada dengan apa yang dinyatakan oleh Mary Ann Glendon bahwa:

“..try to bear in mind that law is concentrated expression of history, culture, social value and the general consciousness and perceptions of a given people. No two national legal systems are exactly alike. Law is form of cultural expression and is not readily transplantable from one culture to another without going through some process of indigenization..”⁴³

Sebagaimana pendapat dari Eugen Ehrlich di atas, hal yang senada juga dapat kita lihat dari pendapat Friedrich Carl von Savigny, yang dikenal sebagai tokoh yang berpengaruh pada bidang studi hukum terkhusus pada aliran atau mazhab dalam kategori hukum sejarah *historical school of law, historical jurisprudence*.⁴⁴ William Twining menyebutkan bahwa aliran hukum sejarah merupakan aliran hukum yang menafsirkan, menggambarkan, serta memberikan penjelasan mengenai hubungan yang kompleks antara teori hukum dan historigrafi.⁴⁵

Dalam identifikasi Savigny, yang mengatakan bahwa di masa-masa paling awal yang mana masih terlihat sejarah masyarakat yang masih otentik, hukum telah dijumpai pada masa itu, begitu juga dengan bahasa-bahasa yang digunakan, dan nilai-nilai tata krama. Savigny mengatakan bahwa fenomena tersebut, yakni keberadaan bahasa, hukum, konstitusi, dan nilai tata krama, bukanlah suatu hal yang hadir secara

⁴² Rahmatullah, *Op. Cit*, hlm 23.

⁴³ *Ibid*, hlm 24.

⁴⁴ M. Zulya Aulia, 2020, “Friedrich Carl von Savigny Tentang Hukum: Hukum Sebagai Manifestasi Jiwa Bangsa,” *Undang: Jurnal Hukum* 3, no. 1, hlm 203.

⁴⁵ William Twining, 2009, *General Jurisprudence: Understanding Law From a Global Perspective*, Cambridge: Cambridge University Press, hlm 228.

terpisah. Terdapat suatu hal yang mengikat fenomena tersebut menjadi satu keatuan yakni keyakinan umum dari rakyat (*the common conviction of the people*), yakni berupa kesadaran yang sama dari kebutuhan batin (*the kindred consciousness of an inward necessity*). Oleh karena itulah hukum itu sama seperti bahasa, yang hadir dan muncul dalam kesadaran rakyat (*the consciousness of people*).⁴⁶

Savigny berpandangan bahwa, pada awalnya semua hukum berkembang dan berasal dari adat dan kebiasaan, kemudian selanjutnya oleh yurisprudensi, Savigny menyebutkan jika ditanyakan mengenai subjek hukum, maka ditemukan orang-oranglah yang menjadi subjek dari hukum, orang-orang tersebut bukanlah merupakan orang yang istimewa yang memiliki kewenangan khusus dalam hal hukum. Hukum itu lahir dari semangat orang-orang yang hidup dan bekerjasama yang melahirkan hukum itu sendiri. Jadi hukum itu tidaklah dibentuk, hukum itu berlaku dalam kesadaran umum masyarakat yang disebut juga dengan hukum rakyat, yang selalu berkembang dalam kekuatan kehidupan rakyat yang mendalam, yang beroperasi dengan senyap (*internal silently-operating powers*). Oleh karena itulah menurut Savigny hukum itu bukanlah kehendak kesewenang-wenangan dari para pembentuk hukum.⁴⁷

Konsep yang dicetuskan oleh Savigny yakni secara misterius supermasi hukum itu lahir dari jiwa rakyat atau bangsa (*spirit of the people*, atau yang dikenal dengan *volkgeist*) yang sudah ada keberadaannya sebelumnya. Karena lahir dari jiwa masyarakat yang unik (*the unique spirit of the people*) maka dari itulah hukum itu tidaklah dibuat. Luis Kutner menyebutkan bahwa karena hukum itu berasal dari *the*

⁴⁶ Aulia, *Op. Cit*, hlm 210

⁴⁷ *Ibid*, hlm 211

unique spirit of the people maka hukum itu tidak dibuat, dan yang menjadi dasar untuk mempelajari semua manifestasinya adalah *volkgeist*.⁴⁸

Carl Joachim Friedrich mengatakan bahwa, mengenai pendapat Savigny di atas, membuat pandangan Savigny mengenai legislasi hukum menjadi tidak penting terkecuali yang bersifat deklaratif.⁴⁹ Hermann Klenner menyebutkan bahwa Savigny menegaskan esensi dari hukum itu adalah “kehidupan manusia”. Hukum bukanlah produk yang dibuat dengan alasan tertentu dan ditetapkan dalam undang-undang. Bahkan dapat dikatakan hukum itu adalah sesuatu yang ada, sebagaimana Roger Berkowitz menyampaikan bahwa dapat dikatakan hukum itu tidak ada.⁵⁰

Kalaupun hukum itu ada, maka dapat dikatakan pada awalnya hukum itu tidak berdiri sendiri tetapi berada dalam satu kesatuan dengan bahasa, moral, serta ketertiban yang berasal dari dalam jiwa rakyat atau pancaran kepercayaan rakyat. *Volkgeist* adalah ide utama dalam kerangka pemikiran savigny mengenai hukum. Konsep *volkgeist* tersebut dikembangkan oleh seorang filsuf berkebangsaan Jerman yaitu Herder (1744-1803) yang selanjutnya seorang murid Savigny yang terkenal mempopulerkannya yang bernama Georg Friedrich Puchta (1798-1846).⁵¹

Terminologi *volkgeist* yang di dalam bahasa Inggris yakni *national character* secara harfiah berarti jiwa atau juga spirit bangsa. Herder mengungkapkan bahwa *volkgeist* merupakan manifestasi dari spirit rakyat yang sekaligus menjadi nyawa dari jiwa masyarakat. Masyarakat itu adalah sesuatu yang empirik, maka setiap masyarakat akan memiliki ciri khasnya masing-masing. *Volkgeist* adalah terminologi yang memiliki makna psikologis serta spiritual yang merupakan satu kesatuan dan

⁴⁸ Luis Kutner, 1972, “Legal Philosophers: Savigny: German Lawgiver,” *Marquette Law Review* 55, no. 2, hlm 284.

⁴⁹ Aulia, *Op. Cit.*, hlm 213.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Atip Layipulhayat, 2015, “Khazanah: Friesrich Karl von Savigny,” *Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum* 2, no. 1, hlm 199.

beroperasi ke dalam entitas-entitas yang kemudian memanifestasikan kedalam berbagai bentuk yakni bahasa, folklor, adat istiadat, dan tertib hukum.⁵²

Mengutip dari Mathias Reimann, bahawa menurut Savigny hukum merupakan bagian atau wujud dari jiwa suatu bangsa. Hukum itu lahir dan bersumber dari pada kehendak dan kesadaran suatu masyarakat bangsa, yang lahir ke dalam bentuk tradisi, kebiasaan, praktik-praktik dalam kehidupan bermasyarakat serta keyakinan-keyakinan dalam suatu bangsa. Sebagai filsuf berkebangsaan Jerman Savigny menyebut bahwa hukum Jerman merupakan manifestasi dari spirit dan jiwa bangsa Jerman.⁵³ Savigny adalah Filsuf yang menolak ajaran hukum alam, menurutnya hukum merupakan bagian yang tak terpisahkan dari budaya masyarakat. Hukum bukanlah produk yang dibuat oleh para legislator, hukum itu berkembang sebagai jawaban dari respon kekuatan impersonal dari dalam spirit dan jiwa masyarakat.⁵⁴

b. Teori Keadilan

Mengutip dari Morris Ginsberg di dalam bukunya mengenai definisi keadilan, bahwa terdapat suatu definisi keadilan sederhana yang sudah ada sejak zaman Romawi kuno, yakni definisi keadilan itu digambarkan secara singkat sekali yaitu sebagai *tribuere cuique suum*, di dalam bahasa Inggris bisa diartikan sebagai *to give everybody his own*, dan di dalam bahasa Indonesia dapat diartikan dengan “memberikan kepada setiap orang yang menjadi miliknya”.⁵⁵

Salah satu di antara nilai-nilai asasi kemanusiaan yang dibawa oleh Islam kedalam kehidupan manusia, sebagai pilar dalam menjalankan segala aspek kehidupan adalah “keadilan”. Atas dasar itu Al-Quran diturunkan untuk menjadikan keadilan bagi

⁵² *Ibid.*

⁵³ Mathias Reimann, 1989, “The Historical School Against Codification: Savigny, Carter, and the Defeat of the New York Civil Code,” *The American Journal of Comparative Law* 37, no. 1, hlm 96.

⁵⁴ Layipulhayat, *Op. Cit.*, hlm 200.

⁵⁵ Morris Ginsberg, 2001, *Keadilan Dalam Masyarakat*, Yogyakarta: Pondok Edukasi, hlm 6.

manusia sebagai hadaf (tuluhan) atau risalah langit. Sebagaimana tertulis di dalam Al-Quran:⁵⁶

“..Sesungguhnya Kami telah mengutus rasul-rasul Kami dengan membawa bukti-bukti yang nyata dan telah Kami turunkan Bersama mereka Al-Kitab dan neraca (keadilan) supaya manusia dapat melaksanakan keadilan..”.(QS. Al Hadid:25)

Secara etimologi kata adil berasal dari kata al-‘adl, kata itu mengandung banyak arti di dalamnya, karena kata itu merupakan suatu kosa kata yang luas sekali maknanya, untuk memahami makna adil dalam hukum Islam mari kita lihat beberapa pendapat para filosof muslim, dalam hal ini para filosof muslim mengakui akan sumber kebenaran dari wahyu, maka dari itu akal budi mereka telah diselaraskan dengan wahyu, namun pada intinya keadilan yang mereka hadirkan tetap dalam kerangka keadilan filosofis yang merupakan keadilan yang rasional dan secara esensial bersifat naturalistik, yakni keadilan yang mendorong manusia untuk bertindak benar.

a) Buya Hamka (1908-1981)

Penulis memulai dengan pendapat Buya Hamka, karen Buya Hamka selain sebagai ulama, ahli tafsir, tersohor di Indonesia bahkan dunia, Buya Hamka juga seorang pejuang kemerdekaan Indonesia. Hamka merupakan panggilan yang masyhur dikalangan cendikiawan dan masyarakat, Hamka merupakan singkatan dari Haji Abdulmalik Karim Amrullah (HAMKA), Buya Hamka lahir di Sungai Batang Maninjau (Sumatera Barat) pada tanggal 17 Februari 1908 bertepatan dengan 14 Muharram 1326 H, Buya Hamka juga seorang anak dari ulama Islam dari Minangkabau yang terkenal, yairu Dr. Haji Abdul Karim Amrullah yang sering dipanggil dengan Haji Rasul, seorang ulama yang mebawa faham-faham pembaharuan Islam di Minangkabau.⁵⁷

⁵⁶ Fuji Rahmadi, 2018, “Teori Keadilan (Theory of Justice) Kajian Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Barat,” *Jurnal Ilmu Syariah, Perundang-Undangan Dan Hukum Ekonomi Syariah*, hlm 62.

⁵⁷ Hamka, 1970, *Tasauf Modern*, Cet XII, Kebayoran Baru: Yayasan Nurul Islam, hlm 6.

Dalam bukunya Buya Hamka mengawali pembahasan tentang keadilan dengan mengatakan bahwa:

“Amat banyaklah peragai mulia dan tanggung jawab yang wajib disempurnakan dalam pergaulan dalam masyarakat ramai. Sebagaimana telah berkali-kali kita nyatakan, tak seorang pun manusia yang dapat menyingkir dari pergaulan ramai, pertukaran kepentingan dan pergantian pikiran, yang menjadi pengawas dalam masyarakat ramai itu ialah rasa keadilan. Keadilan amat luas dan banyak lagi keutamaan lain yang bergantung padanya, seperti berbuat baik kepada orang lain, tulus, ikhlas, membela kemanusiaan, mencintai tanah air, menjaga budi pekerti, dermawan, dan menjaga hak persamaan”⁵⁸

Hamka mengatakan bahwa, dalam arti kata saja keadilan itu berarti “tegak di tengah”, menurut ajaran filsafat Nasrani arti dari keadilan ialah “jangan lakukan kepada orang lain sesuatu yang tidak senang, kalau dilakukan orang kepada kita”. Rasulullah SAW telah mengajarkan kepada kita bahwa “tidaklah beriman seorang kamu sebelum dia mencintai saudaranya sebagaimana mencintai diri sendiri”⁵⁹

Buya Hamka dalam bukunya “Falsafah Hidup” mengatakan bahwa di dalam hukum dasar dunia keadilan itu mengandung tiga perkara, yaitu: 1) persamaan, 2) kemerdekaan, dan 3) Hak Milik.

- 1) Persamaan, itu adalah hak segenap manusia, karena kejadian manusia itu sama, keperluan hidup yang sama. Maka dari itu hendaklah mereka sama-sama mendapatkan hak dalam hidup. Hak yang sama di dalam hidup dan juga hak yang sama didepan hukum.

Meskipun di dalam pergaulan hidup terdapat ada buruh dan majikan, ada bangsawan dan ada petani, akan tetapi semuanya diakui asal mereka itu sama dan sama pula hak dan kewajiban didepan hukum. Karena adanya perbedaan tingkatan hidup di dalam masyarakat bukanlah kehendak dari hukum. Namun hanya sebab dari perlainan ilmu, pendapat akal, atau nasib.

⁵⁸ Hamka, 2015, *Falsafah Hidup*, Cet. IX, Jakarta: Republika, hlm 317.

⁵⁹ *Ibid.*

Sungguh pun begitu, pemerintah memikul kewajiban untuk memajukan Pendidikan dan memberikan pengajaran dalam rangka untuk meningkatkan kecerdasan masyarakat bangsa.

- 2) Kemerdekaan, kemerdekaan itu adalah kebebasan manusia yang sudah menjadi fitrah. Manusia dilahirkan merdeka, datang dari perut seorang ibu tidak mengenal yang namanya perbedaan. Maka dari itu, dalam hidupnya hendaklah manusia itu tetap merdeka, tidak diikat dengan belenggu perbudakan dan tawanan. Merdeka dalam menyatakan perasaannya, merdeka lenggang dirinya, pulang dan perginya. Merdeka terhadap segala anugerah Allah yang telah diberikan kepadanya sejak manusia itu lahir, tanpa mengganggu kemerdekaan orang lain atau ketentraman masyarakat. Maka kehidupan manusia tidak akan mencapai kejernihan dan kebersihan jika kemerdekaan pada dirinya terbatas dan dibatasi.
- 3) Hak milik, hukum dalam mengakui hak milik seseorang terhadap hartanya sendiri. Pemerintah tidak boleh mencampuri hak milik dari seseorang. Hak milik inilah yang menjadi perbedaan ukuran keadilan dizaman kemajuan dan kegelapan. Pada zaman kegelapan masyarakat tidak memiliki apa-apa, yang memiliki hak milik atas tanah dan rumah adalah raja atau tuan tanah (feodalisme). Jika raja melihat harta rakyat itu bagus maka bisa saja dia mengambilnya karena tidak ada yang berani membantah perkataan raja. Dalam hukum dan keadilan, rakyat memiliki hak untuk memperkarakan raja didepan hukum jika seorang raja mengambil hak milik mereka tanpa berlandaskan peraturan yang telah ditentukan.

Buya Hamka menerangkan bahwa ketiga-tiganya itu di atas, itulah yang terdapat dalam lingkungan keadilan menurut teori para ahli tentang ilmu

ketatanegaraan dan ilmu sosial. ketiga-tiganya itu ialah pangkal dari keselamatan suatu bangsa dalam lingkungan hukum.⁶⁰

Tabiat dari manusia adalah mengejar kemajuan dalam kehidupan, sebagai contoh nyata pada pertukaran abad 19 ke abad 20 menggambarkan tabiat manusia dalam mengejar sebuah kemajuan. Sebagai makhluk sosial, manusia suka berkumpul bersama-sama, karena hidup bersama itu selalulah di dalam kehidupan bertemu dengan kepentingan antara manusia dengan manusia lainnya. Oleh karena itu harus ada batas agar tidak mengganggu kepentingan seorang oleh seorang yang lain, yang dapat mengakibatkan kerusakan dalam hubungan manusia dalam kehidupan masyarakat, maka diperlukan batas-batas, dan batas-batas itulah yang dinamakan “keadilan” menurut hukum akal budi.⁶¹

Terdapat kewajiban yang paling utama dalam kehidupan masyarakat, kewajiban yang paling utama itu adalah menghormati orang lain di dalam kehidupannya, menghormati kemerdekaannya, menghormati pribadinya, serta menghormati kepercayaan dan hak-hak yang dimilikinya, dan begitupun sebaliknya. Memberikan penghormatan kepada kehidupan manusia merupakan tujuan yang utama dari hukum dan keadilan. Allah telah memberikan kepada kita “rohani” dan “jasmani”, dengan dua hal itu kita diberikan hak di dalam kehidupan dunia, maka dari itu tak ada seorangpun di antara manusia dan manusia yang lainnya yang berhak mengganggu kehidupan yang telah di anugerahkan oleh Allah. Nyawa manusia pasti akan berpisah dengan badan, dan tidak ada yang berhak memisahkannya, melainkan yang memberi anugerah itu sendiri, maka dari itulah semua agama melarang untuk bunuh diri dan membunuh orang lain dengan tidak menurut haknya pula (keputusan hakim). Karena kehidupan manusia itu pasti ada manfaatnya untuk masyarakat ramai, walaupun hanya

⁶⁰ Hamka, *Op. cit.*, hlm 318.

⁶¹ *Ibid*, hlm 319.

seorang tukang sapu jalan, karena di pundak tukang sapu itu bersandar pengharapan kehidupan anak dan istrinya.⁶²

b) John Rawls (1921 – 2002)

John Rawls dalam bukunya *theory of justice* menjelaskan teori tentang keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*, yang pada intinya *the difference principle* itu beliau menjelaskan tentang bahwa perbedaan sosial dan ekonomi harus diatur, agar dari pengaturan itu dapat memberikan manfaat kepada mereka yang paling kurang beruntung.⁶³

John Rawls, dengan nama lengkap John Borden (Bordley) Rawls lahir di Baltimore, Maryland, Amerika Serikat pada tanggal 21 Februari 1921.⁶⁴ Dalam pemikirannya, Rawls mencoba menganalisa kembali mengenai permasalahan yang mendasar dari kajian filsafat politik, yakni dengan melakukan rekonsiliasi antara dua prinsip, yaitu prinsip kebebasan dan persamaan. Rawls menyadari bahwa pemikirannya sejalan dengan tradisi kontrak sosial (*sosial kontrak*) yang telah dikemukakan oleh para pemikir ternama, seperti John Locke, Rousseau, Immanuel Kant, dan Jean Jacques. Namun Rawls membawa ide kontrak sosial yang berbeda, yang mana cenderung mengkoreksi kembali teori kontrak sosial klasik yang berlandaskan utilitarianistik dan intuisionistik, yang mana konsep keadilan diletakkan pada suatu keadaan di mana ketika masyarakat dapat memprtoleh kebaikan dan kebahagiaan secara merata sebagaimana pemikiran kaum utilitaris. Pendapat Rawls bahwa keadilan itu merupakan kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social isntitutions*), tetapi John Rawls berpendapat bahwa kebaikan untuk seluruh masyarakat

⁶² *Ibid*, hlm 320.

⁶³ Fuji Rahmadi, 2018, "Teori Keadilan (Theory of Justice) Kajian Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Barat," *Jurnal Ilmu Syariah, Perundang-undangan dan Hukum Ekonomi Syariah* 10, no. 1, hlm 72.

⁶⁴ Thomas Pogge, 2007, *John Rawls: His Life and Theory of Justice*. Translated by Michelle Kosch, New York: Oxford University Press, hlm 4.

tidak semata-merta dapat mengesampingkan atau juga mengganggu rasa keadilan dari setiap individu, setiap masyarakat yang telah memperoleh rasa keadilan, terkhusus masyarakat yang lemah. Karena itulah berbagai kalangan memberikan penilaian tentang cara pandang Rawls sebagai cara pandang “*liberal-egalitarian of social justice*”⁶⁵

John Rawls menerangkan konsep “posisi asli” (*Original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*), yang mana “posisi asli” memposisikan bahwa tidak ada terdapat perbedaan status di antara individu-individu dalam tatanan masyarakat, tidak ada kedudukan atau memiliki posisi yang lebih tinggi diantara satu dan yang lain, keadaan tersebut dapat menjadikan terjadinya sebuah kesepakatan yang seimbang diantara individu, yang berdasarkan pada pengertian *ekulibrium reflektif* (Keseimbangan reflektif) yang didasari pada *rationality*, *freedom*, dan *equality*, yang digunakan untuk mengatur *basic structure of society* (struktur dasar masyarakat).⁶⁶

Konsep “selubung ketidaktahuan” menurut Rawls adalah, bahwa setiap orang dihadapkan pada sebuah situasi, yaitu tertutupnya seluruh fakta tentang diri dan keadaan tentang diri, termasuk pada kondisi posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga dengan itu membuat buta terhadap konsep keadilan yang tengah berkembang di masyarakat, dengan itulah Rawls mencoba untuk menggiring masyarakat agar memperoleh prinsip kesamaan yang adil, atau disebut sebagai teori “*justice as fairness*”.⁶⁷

John Rawls memberikan penegasan bahwa untuk program penegakan keadilan yang berdasarkan pada kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip tentang

⁶⁵ Pan Mohamad Faiz, 2009, “Teori Keadilan John Rawls,” *Jurnal Konstitusi* 6, no. 1, hlm 139.

⁶⁶ John Rawls, 2006, *A Theory of Justice: Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara: Penerjemah, Uzair Fauzan, Heru Prasetyo*, ed. Kamdani, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

⁶⁷ Pan Mohamad Faiz, *Op.cit*, hlm 140.

keadilan, yakni, pertama, memberikan hak dan kesempatan yang sama kepada setiap individu atas kebebasan dasar yang diberikan seluas-luasnya dan diberikan kepada setiap orang. Kedua, kesenjangan atas sosial ekonomi yang terjadi harus mampu diatur kembali, sehingga dari itu dapat memberikan keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik yang berasal dari kelompok orang-orang yang beruntung maupun yang tidak beruntung.⁶⁸ Namun pada akhirnya Rawls juga menisbatkan terhadap orang-orang yang paling tidak beruntung, bahwasanya, ada pembedaan yang tertentu dan dapat diterima, sepanjang langkah tersebut bertujuan untuk meningkatkan atau memberikan manfaat terbesar bagi masyarakat yang paling tidak beruntung tersebut.⁶⁹

John Rawls memberika tiga konsepsi keadilan, yakni: 1) *maximization of liberty* (maksimalisasi kebebasan), Rawsl mengatakan bahwa kebebasan itu hanya tunduk kepada pembatasan yang diperuntukkan untuk melindungi kebebasan itu sendiri. Terdapat hak-hak dasar dalam konsep kebebasan itu, yaitu, hak untuk bebas berbicara dan berkumpul (berorganisasi), hak untuk dipilih dan memilih untuk menempati jabatan publik, hak bebas untuk berfikir, bebas untuk memiliki harta benda secara pribadi, bebas dari perlakuan kesewenang-wenangan penguasa seperti melakukan penangkapan atau penahanan. Hak-hak dasar dari kebebasan tersebut tidak boleh dikorbankan atas alasan kepentingan negara atau masyarakat. 2) *equality for all* (kesetaraan untuk semua), Rawls mengatakan bahwa harus ada kebebasan terhadap kehidupan sosial serta dalam pendistribusian (pembagian) sumber daya sosial (*social good*), yang mana kesetaraan itu hanya tunduk terhadap pengecualian bahwasanya boleh terjadinya ketidaksetaraan jikalau hal itu dapat memberikan manfaat yang besar bagi masyarakat yang paling tidak sejahtera. 3) serta adanya kesetaraan di dalam

⁶⁸ Fuji Rahmadi, *Op.cit*, hlm 73

⁶⁹ Pan Mohamad Faiz, *Op.cit*, hlm 142.

kesempatan, dan menghapus ketidaksetaraan atas kesempatan yang didasarkan pada kekayaan dan keturunan.⁷⁰

Secara mendasar Rawls memberikan pendapat bahwa hal yang menentukan sesuatu itu adil atau tidak, bukan hanya berdasarkan kepada apakah ada manfaat atau tidak ada manfaat, atautkah hanya beberapa manfaat besar saja yang diperoleh, namun sesuatu itu adil atau tidaknya juga ditentukan oleh prosedur. Selama proses mencapai suatu hasil itu dengan prosedur yang benar sehingga tidak ada kewajiban yang dilanggar, dan terlepas apapun hasil yang didapat apakah ada manfaat atau tidak, maka sebenarnya keadilan itu sudah dapat diwujudkan. Prosedur yang benar itu adalah tidak adanya terjadi deskriminasi terhadap hak, diberikannya hak yang sama (*equality*) dalam berproses, dan apabila akhir yang didapat tidak sama, maka itu bukanlah menjadi penilaian.⁷¹

c. Teori Pidanaan

Penulis mengangkat isu tentang pidana mati dalam penelitian ini, yang mana pidana mati masih menjadi salah satu jenis pidana yang diancamkan dalam KUHP, yang pada penerapannya takkan pernah bisa dipisahkan dengan konsep dari pidana itu sendiri ataupun pemidaan yang mana akan bermuara pada tujuan dari pidanaan itu, serta manfaat dari pidanaan itu. Oleh karena itu penting untuk diketahui mengenai pengertian dari pidana atau pidanaan dan tujuan dari pidanaan.

Kata pidana berasal dari Bahasa belanda yaitu *straf* yang acap kali diberikan defenisi sebagai “hukuman” dan juga suatu “penderitaan” yang dijatuhkan atau diberikan kepada seseorang atau lebih oleh negara sebagai sanksi (akibat hukum) yang

⁷⁰ Eddy O.S Hiariej Zainal Arifin Mochtar, 2021, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum Memahami : Kaidah, Teori, Asas & Filsafat Hukum*, ed. Iwan Dinata, Yogyakarta: Red & White Publishing, hlm 340.

⁷¹ *Ibid*, hlm 342.

diberikan kepadanya karena perbuatannya yang telah melanggar ketentuan-ketentuan dalam hukum pidana.⁷²

P.A.F. Lamintang dalam bukunya, tentang pengertian hukum pidana dalam arti objektif yang dikemukakan oleh Simons adalah sebagai berikut:

“..het geheel van verboden en geboden, aan welke overtreding door de Staat of eenige andere openbare rechtsgemeenschap voor den overtreder een bijzonder leed “straf” verboden is, van de voor schriften, door welke de voorwaarden voor dit rechtsgevolg worden aangewezen, en van de bepalingen, krachtens welke de straf wordt opgelegd en toegepast..”

(keseluruhan dari larangan-larangan dan keharusan-keharusan, yang atas pelanggaran-pelanggaran oleh negara atau oleh suatu masyarakat hukum umum lainnya telah dikaitkan dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus berupa suatu hukuman, dan keseluruhan dari peraturan-peraturan di mana syarat-syarat mengenai akibat hukum itu telah diatur serta keseluruhan dari peraturan-peraturan yang mengatur masalah penjatuhan dan pelaksanaan dari hukumannya itu sendiri)⁷³

Mengutip dari Sidharta Praditya Putra, di dalam hukum pidana ada tiga konsep landasan berfikir yang dikemukakan oleh Herbert L. Packer, bahwasanya hukum pidana berlandaskan pada tiga konsep, yakni: 1) Perbuatan (kejahatan), 2) Kesalahan, dan 3) Pidana. Packer menerangkan bahwa dari ketiga konsep dasar yang telah dikemukakan tersebut menyiratkan tiga permasalahan utama dalam hukum pidana, yakni:

- 1) *What conduct should be designated as criminal.*
- 2) *What determinations must be made before a person can be found to have committed a criminal offense.*
- 3) *What should be done with a person who are found to have committed criminal offense.*⁷⁴

- 1) Perilaku apa yang harus ditetapkan sebagai criminal.
- 2) Peraturan apa yang harus dibuat sebelum seseorang dapat ditemukan telah melakukan tindak pidana.
- 3) Apa yang harus dilakukan dengan seseorang yang ditemukan telah melakukan tindak pidana. (Terjemahan bebas)

⁷² Suyanto, 2018, *Pengantar Hukum Pidana*, Cet. 1, Yogyakarta, Deepublish, hlm 1.

⁷³ P.A.F. Lamintang and Franciscus Theojunior Lamintang, 2014, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Di Indonesia*, Cet. 1, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 4.

⁷⁴ Sigharta Praditya Revienda Putra, 2011, "Perdebatan Mengenai Pidana Mati Dalam Pembaharuan Hukum Indonesia", Tesis Magister Universitas Indonesia, hlm 19.

Moeljatno berpendapat dalam bukunya yang berjudul asas-asas hukum pidana, memberikan pengertian mengenai hukum pidana, bahwasana hukum pidana itu merupakan bagian dari keseluruhan hukum yang diberlakukan pada sebuah negara, yang mana memberikan dasar untuk:

- 1) Menentukan perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.
- 2) Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
- 3) Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka melanggar larangan tersebut.⁷⁵

Pengertian pidana menurut van Hamel yang dikutip oleh Sidharta Praditya Putra mengatakan bahwa pidana atau *straf* menurut hukum positif adalah:

“..Een bijzonder leed, tegen den overteder van een door den staat gehandhaafd rechtssvoorschrift, op den enkelen grond van die overtreding, van wege den staat als handhaver der openbare rechtsorde, door met met de rechtbedeeling belaste gezag uit te spreken..”

(Suatu penderitaan yang bersifat khusus, yang telah dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang untuk menjatuhkan pidana atas nama negara sebagai penanggung jawab dari ketetapan hukum umum bagi seorang pelanggar, yakni semata-mata karena orang tersebut telah melanggar suatu peraturan hukum yang harus ditegakkan oleh negara. (Diterjemahkan oleh P.A.F Lamintang dan Theo Lamintang)⁷⁶

Berdasarkan beberapa pengertian pidana di atas dapat diambil kesimpulan bahwa pidana itu merupakan suatu derita/penderitaan/nestapa yang dijatuhkan dengan syarat-syarat tertentu kepada orang-orang yang melanggar ketentuan dalam hukum pidana. Yang mana untuk dapat dipidana seseorang harus telah terlebih dahulu dinyatakan bersalah oleh undang-undang, dan ppidanaannya dilaksanakan oleh negara/pemerintah yang memiliki wewenang dan otoritas dalam menjatuhkan tindak pidana.

⁷⁵ Moeljatno, 2015, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cet. 9, Jakarta: Rineka Cipta, hlm 1.

⁷⁶ Sigharta Praditya Revienda Putra, *Op. cit*, hlm 20.

Pengertian pidana dalam literatur hukum Islam, secara etimologis pidana disebut dengan *jinayah* yang berarti (berbuat dosa). Lois Ma'luf menyampaikan bahwasanya kata dari *jana* berarti *irtakaba dzanban* (melakukan dosa). Secara terminologis kata *jinayah* itu didefinisikan, yakni:⁷⁷

Menurut Al-Jurjani “Semua perbuatan yang dilarang yang mengandung mudarat terhadap nyawa atau selain nyawa”. Menurut Al-Sayyid Sabiq “Setiap Tindakan yang diharamkan. Tindakan yang diharamkan ini adalah setiap tindakan yang diancam dan dilarang oleh syar’i atau Allah dan Rasul karena di dalamnya terdapat aspek kemudharatan yang mengancam agama, nyawa, akal, kehormatan, dan harta”. Menurut Abdul Qadir Audah “Nama bagi sebuah Tindakan yang diharamkan secara syara’, baik Tindakan itu terjadi pada jiwa, harta, maupun hal-hal lain”.

Terdapat beberapa teori mengenai pembedaan, yakni teori absolut, teori relatif, dan teori gabungan yang penjelasannya adalah sebagai berikut:

a) Teori absolut (*vergeldings theorieen/retributive*)

Teori ini menjadikan pidana sebagai hal akibat yang mutlak sebagai pembalasan terhadap pelaku kejahatan. Pidana itu muncul adalah karena akibat dari kejahatan itu sendiri, maka dari itu teori absolut ini sering disebut juga sebagai teori pembalasan. Vos di dalam *Leerboek* nya yang dikutip oleh Eddy O.S. Hiariej, memberikan komentar sebagai berikut, “*De absolute theorieen, die vooral tegen het eind det 18 eeuw opkomen, zoeken de rechtsgrond van de straf in de begane misdad: die misdad op zich zelf is voldoende grond om de dader te bestrafen*” (Teori absolut, terutama bermunculan pada akhir abad ke-18, mencari dasar hukum pembedaan terhadap kejahatan: kejahatan itu sendiri dilihat sebagai dasar dipidananya pelaku)⁷⁸

⁷⁷ Nurul Irfan, 2016, *Hukum Pidana Islam*, Ed. 1, Jakarta: Sinar Grafika Offset, hlm 8.

⁷⁸ Eddy O.S Hiraiej, 2022, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Ed Revisi, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, hlm 37.

Immanuel Kant juga memberikan pendapat mengenai teori absolut ini di dalam bukunya “*Filosofy of Law*” sebagaimana yang dikutip oleh usman, bahwa:

“..pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi si pelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat luas. Tapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan suatu kejahatan. Setiap orang seharusnya menerima ganjaran seperti perbuatannya dan perasaan balas dendang tidak boleh tetap ada pada anggota masyarakat..”⁷⁹

Terkait pendapat Kant di atas Jan Remmelink memberikan pendapat bahwa pemikiran Kant tentang teori absolut ini bahwa pidana merupakan suatu nalar yang praktis, oleh karena itu muladi menyampaikan bahwa penerapan teori absolut sebagai pembalasan kejahatan yang dilakukan oleh seseorang bukan hanya untuk mencapai tujuan, namun untuk mencerminkan keadilan (*uidrukking van de gerechtigheid*). Sehingga Kanter mengambil kesimpulan dalam bukunya “Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya” tentang teori ini, bahwa walaupun hari esok akan terjadi kiamat, namun pelaku kejahatan yang terakhir harus tetap menjalankan pidananya (*Fiat Justitia ruat coelum*).⁸⁰

Hegel sebagai yang merupakan penganut teori absolut mengeluarkan teori yang dikenal dengan *quashi-mathematic* sebagaimana dikutip oleh Raymond Septian Laoli, yang mana dalam teorinya mengatakan, “*wrong being (crime) is the negation of right; and Punishment is the negation of that negation*. “keberadaan yang salah adalah negasi dari kebenaran: dan hukuman adalah negasi dari negasi itu” (Terjemahan bebas).

Hegel berpendapat bahwa pidana adalah keharusan logis yang ditetapkan karena konsekuensi dari adanya kejahatan, karena kejahatan itu adalah suatu pengingkaran terhadap ketertiban umum, ketertiban hukum dari suatu negara yang

⁷⁹ Usman, 2011, “Analisis Perkembangan Teori Hukum Pidana,” *Jurnal Ilmu Hukum Jambi* 2, no. 1, hlm 72.

⁸⁰ Sigharta Praditya Revienda Putra, *Op, cit*, hlm 27.

diadakan untum mewujudkan cita susila. Oleh karena itu pidana itu adalah *Negation der Negation* (peniadaan pidana atau pengingkaran terhadap pengingkaran).⁸¹

Mengenai beberapa pendapat di atas, ada pendapat yang menarik yang kemukakan oleh Nigel Walker, bahwa beliau mengatakan penganut teori absolut ini dapat dibagi menjadi kedalam beberapa golongan, antara lain:⁸²

- 1) *The pure retributivist* (retributif murni), yang mengatakan jika pidana yang dijatuhkan harus sepadan dan cocok dengan perbuatan pidana yang dilakukan/kesalahan. (golongan ini disebut juga sebagai *punisher* (penganut teori pemidanaan).
- 2) *Retriutif* yang tidak murni, golongan ini berpendapat bahwa untuk pemidanaan juga tidak memungkinkan untuk di modifikasi, retributif tidak murni ini dibagi lagi kedalam:
 - a) *The limiting retributivist* (retributif terbatas), bahwa penjatuhan hukuman pidana tidak harus sepadan, hanya saja dalam penjatuhan pidana itu tidak boleh melebihi batas yang dianggap cocok dan sepadan dengan kesalahan.
 - b) *Retribution in distribution* (retributif yang distribusi), teori ini mengatakan bahwa janganlah menjatuhkan pidana kepada orang yang tidak bersalah, dalam penjatuhan pidana juga tidak harus cocok dan sepadan dan dibatasi oleh kesalahan.

Menurut Walker, golongan kedua terakhir di atas lebih dekat dengan paham yang *non-retributive*, dari pembagian yang disampaikan di atas, Walker

⁸¹ Raymond Septian Laoli, 2017, "Eksistensi Pidana Mati Dalam Konteks Due Process Of Law (Studi Kasus Pidana Mati Terhadap Yusman Telaumbanua Putusan PN Gunung Sitoli No. 08/Pid.B/2013/PN-GS)", Tesis Magister Universitas Andalas, hlm 22.

⁸² Muladi and Barda Nawawi Arief, 2010, *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana*, Cet. 4, Bandung: Alumni, hlm 11.

mengatakan bahwa mayoritas dari KUHP yang disusun sesuai dengan paham *the limiting retributive*, yakni pidana yang ditetapkan diberikan batas maximum sebagai batas, dan tanpa mewajibkan hakim/pengadilan untuk mengenakan batas maximum yang ditentukan.⁸³

b) Teori relatif (*relatieve theorien, doeltheorieen/utilitarian*)

Teori relatif memandang pidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan yang absolut, pidana bukan hanya dipandang sebagai pembalasan saja, namun dalam teori ini pidana dipandang memiliki tujuan-tujuan tertentu yang memiliki manfaat, maka dari itu karena berorientasi pada manfaat dari pidana itu, teori ini juga disebut dengan teori tujuan (*utilitarian theory*). Muladi dan Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa pembalasan *absolut* tidak mempunyai nilai, hanya sebagai sarana dalam melindungi kepentingan umum.⁸⁴

Hadirnya teori relatif ini untuk mencari untuk mencari dasar dari hukum pidana dalam menyelenggarakan ketertiban di masyarakat dan akibatnya, yang mana pidana itu sendiri bertujuan untuk prevensi terjadinya kejahatan. Teori ini mengklasifikasikan bahwa bentuk dari pidana itu berbeda-beda, antara lain: menakutkan, untuk memperbaiki dan, atau untuk membinasakan. Atas dasar itulah J. Andenas menganggap bahwa teori ini bisa disebut dengan "*the theory of social defence*" (teori perlindungan masyarakat).⁸⁵ Oleh karena itu yang diutamakan dalam teori ini adalah terwujudnya ketertiban dalam masyarakat, dengan bermaksud agar si pembuat pidana tidak lagi melakukan kejahatannya lagi.

Sebagaimana pada teori absolut terjadinya pengelompokkan, di dalam teori relatif ini juga ada pengelompokkan, sebagaimana yang dikatakan Djisman Samosir

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid*, hlm 12.

⁸⁵ *Ibid.*

dalam bukunya “Fungsi Pidana Penjara Dalam Sistem Pemidanaan Indonesia” bahwasanya dalam teori relatif ini juga terdapat pengelompokan, yang mana dalam teori ini dikelompokkan menjadi dua, yakni:

- 1) *General preventie* (prevensi umum),
- 2) *Speciale preventive* (prevensi khusus).

Utrecht menjelaskan bahwasanya *general preventie* memiliki tujuan agar menghindarkan orang pada umumnya tidak melanggar, sedangkan tujuan dari *speciale preventie* adalah agar menghindarkan pembuat/pelaku tidak melakukan pelanggaran.⁸⁶

Berkenaan dengan itu teori relatif ini juga tidak terlepas dari berbagai kelemahan di dalamnya, mengutip dari usman sebagaimana beliau mengutip pandangan dari Jeremi Bentham, bahwa:

“..Manusia merupakan makhluk yang rasional, yang mana secara sadar akan memilih kesenangan dan menghindari kesusahan. Maka dari itu perlu dipersoalkan, karena kejahatan itu dilakukan dengan motif yang beragam. Bahwasanya tidak semua kejahatan dapat dilakukan dengan rasional, dalam melakukan kejahatan tidak jarang manusia melakukan tidak atas dasar rasionya tapi lebih pada dorongan emosional yang kuat dalam dirinya sehingga mengalahkan rasionya. Pada intinya dari sisi motif kejahatan dapat diklasifikasikan atas kejahatan dengan motif rasional dan kejahatan motif emosional..”⁸⁷

Usman mengatakan bahwa, kendati pemidanaan itu dilakukan untuk membina seorang penjahat menjadi seorang pentobat akan kesalahannya dan tidak akan mengulangi kembali, juga hal yang sulit untuk dilakukan jika pada prosesnya tanpa melakukan pendekatan secara individualisasi pidana. Usman mengatakan bahwa teori relatif/tujuan juga tidak bisa untuk memberikan landasan yang utuh tentang perlunya pidana, beliau mengambil contoh: apakah bisa disamakan pemidanaan yang

⁸⁶ Djisman Samosir, 1992, *Fungsi Pidana Penjara Dalam Sistem Pemidanaan Di Indonesia*, Cet. 1, Bandung: Bina Cipta.

⁸⁷ Usman, *Op. cit.*, hlm 72.

dijatuhkan kepada seorang pencuri ayam yang mencuri karena lapar, koruptor yang rakus, dan pencantu narkoba, serta seorang pembunuh yang membunuh karena sakit hati?, dari sanalah beliau berkesimpulan bahwa teori ini juga tidak memberikan landasan yang utuh tentang perlunya pidana.⁸⁸

c) Teori gabungan (*verenigings theorieen*)

Harmien Hadiati Koeswadji menerangkan tentang teori gabungan ini bahwasanya selain untuk membalas kejahatan dari seorang penjahat, tujuan pidana itu harus juga dimaksudkan untuk melindungi masyarakat, dengan mewujudkan ketertiban. Oleh karena itu dalam teori gabungan ini menggunakan kedua teori yang dijelaskan sebelumnya, yaitu teori absolut dan relatif yang dijadikan sebagai dasar pemidanaan, teori ini muncul dikarenakan terdapat kelemahan-kelemahan dari kedua teori sebelumnya, yakni:

- 1) Dapat menimbulkan ketidakadilan, misalnya mencegah kejahatan dengan cara menakut-nakuti, maka mungkin saja pelaku yang melakukan kejahatan ringan dijatuhi dengan pidana yang berat hanya sekedar untuk menakut-nakuti saja, maka menjadi tidak seimbang.
- 2) Kepuasan masyarakat menjadi terabaikan, sebagai contoh jika tujuan itu semata-mata untuk memperbaiki penjahat, masyarakat yang membutuhkan kepuasan dengan demikian terabaikan.
- 3) Dalam praktiknya sulit untuk dilaksanakan, karena tujuan mencegah kejahatan dengan jalan menakut-nakuti itu sulit dilaksanakan, sebagai contoh kepada residivis.⁸⁹

⁸⁸ *Ibid*, hlm 73.

⁸⁹ Syarif Saddam Rivanie et al., 2022, "Perkembangan Teori-Teori Tujuan Pemidanaan Development Of," *Halu Oleo Law Review* 6, no. 2, hlm. 181.

Hugo Grotius mengembangkan teori gabungan dengan menitikberatkan pada aspek keadilan yang mutlak, dengan cara mewujudkannya dalam bentuk pembalasan, namun harus berguna bagi masyarakat.⁹⁰ Mengutip dari Jan R Emmelink bahwasanya Grotius melahirkan suatu adagium yang dijadikannya sebagai landasan dalam teori gabungan ini yaitu *“natura ipsa dictat, ut qui malum fecit, malum ferat”* (Kodrat mengajarkan bahwa siapa berbuat kejahatan, ia akan terkena derita) (Terjemahan Pascal Moeliono).⁹¹

Lebih lanjut lagi Grotius mengatakan *“puniesndis nemo est ultra meritum: intra meriti vero modum magis out minus peccate puniuntur pro utilitate”* Yang artinya sebagai mana dikutip dari Andi Hamzah: bahwa dasar tiap-tiap pidana ialah penderitaan yang beratnya sesuai dengan beratnya yang dilakukan oleh si penjahat, namun sampai batas mana beratnya pidana dan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh si penjahat dapat diukur, ditentukan oleh apa yang berguna bagi masyarakat.⁹²

Salah satu tokoh lain dari teori gabungan ini, penulis mengutip Van Bemmelen yang mengatakan bahwa, pidana itu bertujuan untuk membalas kesalahan dan untuk mengamankan masyarakat. Tindakan yang bertujuan untuk mengamankan dan memelihara tujuan, maka dari itu pidana dan Tindakan keduanya itu adalah untuk mempersiapkan dan mengembalikan seorang terpidana kedalam kehidupannya semula yaitu di masyarakat.⁹³

Dalam teori gabungan ini dapat kita lihat bahwa tujuan dari teori ini yakni, di dalam suatu pidana yang akan dikenakan kepada pelaku haruslah mengandung unsur

⁹⁰ Andi Hamzah, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cet. 3, Jakarta: Rineka Cipta, hlm 38.

⁹¹ Jan R Emmelink, 2003, *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda Dan Pedanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, hal 611.

⁹² Andi Hamzah, *Op. cit*, hlm 38.

⁹³ Andi Hamzah.

pembalasan di dalamnya, dan unsur perlindungan masyarakat, yang mana ada keseimbangan antara keduanya.

Sedangkan pengertian dari pemidanaan yakni, pemidanaan itu merupakan akibat dari dijatuhkannya pidana, jika pidana telah dijatuhkan, maka pada tahap selanjutnya dinamakan pemidanaan. Jika pidana tanpa pemidanaan layaknya kesalahan tanpa ada penghukuman terhadap kesalahan yang dilakukannya. Sebagaimana menurut Chairul Huda jika kesalahan diartikan dengan “dapat dicela” maka pemidanaan itu adalah “perwujudan dari celaan tersebut”.⁹⁴ Romli Atmasasmita mengatakan, sebagaimana yang dikutip oleh Muhammad Alfikri, bahwa pada umumnya pemidanaan itu merupakan suatu upaya dalam menyadarkan narapidana atas apa yang telah mereka lakukan, agar mereka dapat menyesali semua perbuatan, kesalahan yang telah dilakukan, serta dengan itu diharapkan dapat mengembalikannya untuk menjadi warga masyarakat yang baik, menaati hukum, menjunjung tinggi nilai moral dalam kehidupan sosial dan keagamaan, sehingga dengan itu kehidupan yang aman, tertib dan damai bagi masyarakat dapat tercapai.⁹⁵

2. Kerangka Konseptual

Guna untuk menunjang kerangka teori yang telah penulis kemukakan di atas, oleh karena itu penulis jabarkan kerangka-kerangka konsep yang akan sering digunakan pada penelitian ini, yakni:

a. Pidana mati

Eddy O.S. Hiraiej di dalam bukunya menjelaskan bahwa “*Mors decitur ultimum supplicium*”, pidana mati adalah hukum terberat. Menurut Karen S. Miller

⁹⁴ Chairul Huda, 2006, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan: Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta: Prenada Media, hlm 129.

⁹⁵ Nani Mulyati, Muhammad Alfikri, Fadillah Sabri, 2023, “Pelaksanaan Pembinaan Terhadap Narapidana Dengan Perilaku Seksual Menyimpang Di Lapas Perempuan Kelas IIA Pekanbaru Dikaitkan Dengan Kepastian Hukum,” *Unes Law Review* 6, no. 1, hlm 2088.

sebagaimana dikutip oleh Eddy O.S. Hiraiej, mengatakan bahwa pidana mati itu hanya diperuntukkan kepada kejahatan-kejahatan yang kejam, yang mana penjatuhan pidana mati dilaksanakan oleh negara sebagai gambaran dari representasi korban bagi pelaku yang memiliki moral buruk.⁹⁶

Di Indonesia pidana mati masih menjadi ancaman yang diancamkan kepada para pelaku kejahatan, namun hanya terbatas pada kejahatan yang tergolong berat. Dalam KUHP lama UU No. 1 Tahun 1946, pidana mati diletakkan sebagai pidana pokok yang paling berat, namun di dalam KUHP baru UU No. 1 Tahun 2023, Pidana mati beralih menjadi pidana khusus yang bersidat alternatif. Dapat juga disebut sebagai pidana bersyarat, karena dalam penerapannya terpidana akan diberi masa percobaan selama 10 (sepuluh) tahun.

b. Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat

Manusia adalah makhluk rasional yang berbudaya, dalam kehidupan, manusia akan selalu membentuk suatu pranata dari kebudayaan, sebagai upaca dalam mencegah terjadinya *chaos* dan konflik di antara manusia itu sendiri. Dalam diri manusia terdapat hasrat untuk membenci, memusuhi, dan saling membinasakan. Dalam diri manusia juga terdapat rasa cinta, menyayangi antar sesama, dan suka dengan perdamaian.

Hadirnya hukum, sebagai penyeimbang terhadap kedua karakter yang ada pada diri manusia tersebut, hukum tidaklah dapat menjadi hal yang dapat menghilangkan sifat buruk dari manusia, namun hukum dapat menjadi aspek yang dapat mengendalikan agar manusia tidak mendominasi sikap buruk manusia. Begitupun juga sebaliknya, hukum tidak dapat mengendalikan manusia agar lebih mendominasi sikap baik dari manusia. Akan tetapi yang diharapkan adalah

⁹⁶ Eddy O.S Hiraiej, *Op.cit*, hlm 453.

setidaknya hukum dapat menjadi aspek yang bisa mengarahkan manusia untuk menjadi makhluk sosial yang lebih baik. Dengan dasar tersebut, maka dapat dilihat bahwa hukum itu telah lahir dan ada semenjak manusia itu hidup berkelompok, bukan semenjak negara ada.⁹⁷

Dalam kehidupan masyarakat, akan selalu ada hukum yang tumbuh dan berkembang, yang akan berfungsi sebagai petunjuk dan pedoman dalam berperilaku, itulah yang disebut dengan istilah *the living law*, yang mana dapat dalam bentuk kebiasaan *costume*, adat istiadat, kepercayaan, dan lain sebagainya. *The living law* berperan sangat penting dan tidak kalah dengan hukum positif dalam menata pergaulan dalam masyarakat. Mengutip dari Steven Winduo sebagaimana yang dikutip oleh Syofyan Hadi, mengatakan bahwa tanpa hukum kebiasaan *living law*, manusia tidak dapat bertahan lebih dari 50,000 tahun.⁹⁸

Hukum yang hidup dalam masyarakat atau dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *the living law*. Istilah tersebut dikemukakan pertama kali oleh Eugen Ehrlich di dalam bukunya "*Fundamental Principles of The Sociology of law*" yang dikutip oleh Syofyan Hadi, yang mana istilah *living law* berkedudukan sebagai lawan kata dari *state law* yaitu hukum yang dibuat oleh negara atau hukum positif.⁹⁹ Eugene Ehrlich mengatakan bahwa *the living law*, hukum yang hidup dalam masyarakat dapat diartikan dengan "*the law that dominate life it self, evem though it has not been printed in legal propositions*" (hukum yang mendominasi kehidupan itu sendiri, meskipun belum tercetak dalam dalil-dalil hukum). Eugene Ehrlich di dalam pandangannya ini, bisa ditafsirkan bahwa *the living law*, adalah hukum yang berpusat pada masyarakat, bukan berpusat pada negara. Oleh karena itu, hukum yang hidup dalam masyarakat

⁹⁷ Syofyan Hadi, 2017, "Hukum Positif Dan The Living Law (Eksistensi Dan Keberlakuannya Dalam Masyarakat)," *DiH Jurnal Ilmu Hukum* 13, no. 26, hlm 260.

⁹⁸ Hadi.

⁹⁹ *Ibid*, hlm 261.

itu, tidak hanya terbatas pada hukum adat, namun juga termasuk pada hukum kebiasaan, dan hukum agama (Syariah).¹⁰⁰

c. UU No.1 Tahun 2023

Undang -Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP adalah KUHP Indonesia yang baru yang disahkan pada Tahun 2023. KUHP baru Indonesia yang menggantikan KUHP lama warisan Belanda . Undang-undang memiliki lika-liku yang panjang, sebelum disah kandungan waktu pembuatan lebih dari 50 tahun sejak dirumuskan hingga akhirnya disahkan oleh pemerintah Indonesia, yang akan diberlakukan pada 2026.

Usaha dalam pembaharuan KUHP ini sebagaimana materi dalam pemaparan Sosialisasi UU No.1 Tahun 2023 yang bertempat di hotel santika pada 11 Januari 2023, bahwasanya upaya dalam pembaharuan KUHP ini telah dimulai sejak tahun 1958 dengan didirikannya sebuah Lembaga yang Bernama Lembaga Pembinaan Hukum Nasional. Upaya pembaharuan KUHP ini berawal pada saat diselenggarakannya Seminar Hukum Nasional I, yang mana lahir berbagai resolusi pada saat itu antara lain adalah untuk merumuskan KUHP Nasional. Dan setahun kemudian dimulai sejak 1964 penyusunan draf Buku I KUHP telah dimulai dan sampai dengan diundangkannya UU No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP Indonesia.¹⁰¹

F. Keaslian Penelitian

Dari hasil penelusuran yang penulis lakukan di kepustakaan Megister Ilmu Hukum Universitas Andalas dan pada penelusuran secara online di google scholar guna untuk menjamin orisinalitas dari penelitian yang penulis lakukan, penulis

¹⁰⁰ Nella Sumika Putri, 2021, “Memikirkan Kembali Unsur ‘Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat’ Dalam Pasal 2 RKUHP Ditinjau Perspektif Asas Legalitas,” *Indonesia Criminal Law Review* 1, no. 1, hlm 63.

¹⁰¹ Aria Zurnetti Yonatan Iskandar, Elwi Danil, 2023, “Pengaturan Hukum Pidana Adat Dalam KUHP Baru Dari Perspektif Asas Legalitas,” *Nagari Law Review* 7, no. 1, hlm 97.

menemukan beberapa judul tesis yang mempunyai kesamaan terhadap judul penelitian yang penulis lakukan, namun memiliki perbedaan dalam kajian dan pembahasannya, yaitu:

1. Tesis yang ditulis oleh Kiki Marisa di tahun 2017 pada Program Studi Megister Ilmu Hukum Universitas Andalas dengan judul **“Ancaman Pidana Mati Terhadap Pelaku Tindak Pidana Korupsi Dalam perspektif Hak Asasi Manusia (HAM)”**. Dengan Pembahasan:
 - a. Tentang bagaimana pengaturan pidana mati dalam sistem pemidanaan indonesia yang dilakukan oleh pelaku korupsi dalam UU Tipikor
 - b. Tentang urgensitas pidana mati dalam upaya untuk memberantas tindak pidana korupsi.
 - c. Tentang perspektif HAM dalam melihat pidana mati.

Penelitian ini menganalisis mengenai ancaman pidana mati yang dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana korupsi, dan urgensitas penerapan pidana mati terhadap upaya dalam memberantas tindak pidana korupsi, serta menganalisis perspektif HAM terhadap penjatuhan pidana mati kepada pelaku korupsi. Sementara penelitian yang penulis lakukan adalah menganalisis mengenai pengaturan pidana mati dalam UU No.1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dalam perspektif hukum yang hidup dalam masyarakat di Indonesia.

2. Tesis yang ditulis oleh Fransiscus Xaverius (ADE) Kapojos di tahun 2021 pada Program Studi Megister Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin dengan judul **”Perspektif Hukum Progresif Terhadap Hukuman Mati Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia”**. Dengan pembahasan:
 - a. Tentang bagaimana konsep pemidanaan dan pengaturan dalam hukuman mati menurut hukum positif di Indonesia.

- b. Tentang bagaimana pembaharuan dalam hukum pidana berkaitan dengan Pasal 100 ayat 1 RKUHP ditinjau dari perspektif hukum progresif.

Penelitian ini menganalisis mengenai konsep dari pembedaan dan pengaturan pidana mati dalam hukum positif di Indonesia, serta menganalisis bagaimana pidana mati dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia dalam perspektif hukum progresif. Sedangkan dalam penelitian yang penulis lakukan adalah menganalisis ancaman pidana mati sebagai ancaman pidana yang ditawarkan sebagai pidana khusus dalam perspektif hukum yang hidup dalam masyarakat.

3. Tesis yang ditulis oleh Rahma Nindita Nurul Faaza pada tahun 2022 pada Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) dengan judul **“Analisis Yuridis Sanksi Pidana mati Terhadap Pelaku Tindak Pidana Korupsi di Indonesia dan Menurut Hukum Pidana Islam”**. Dengan pembahasan:

- a. Tentang bagaimana sanksi pidana mati yang dilakukan oleh pelaku tipikor dalam perundang-undangan di Indonesia.
- b. Tentang bagaimana menurut hukum Islam terhadap sanksi pidana mati yang dilakukan oleh pelaku Tipikor.
- c. Tentang bagaimana kontribusi dari sanksi pidana mati tersebut yang dilakukan oleh pelaku Tipikor untuk pembaharuan dalam hukum pidana di Indonesia pada masa yang akan datang.

Penelitian ini menganalisis mengenai bagaimana sanksi pidana mati dalam perundang-undangan di Indonesia yang dilakukan oleh pelaku tipikor, dan menganalisis pidana mati itu menurut hukum Islam, serta kontribusi pidana mati dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia. Sedangkan dalam penelitian yang penulis lakukan adalah menganalisis pidana mati dalam UU No. 1 Tahun 2023 tentang Kitab

Undang-Undang Hukum Pidana sebagai ancaman pidana yang mana penulis melakukan analisis dengan menggunakan perspektif hukum yang hidup dalam masyarakat.

G. Metodologi Penelitian

1. Jenis Penelitian

Berdasarkan judul dan rumusan masalah yang diteliti serta tujuan yang ingin dicapai pada penulisan penelitian tesis ini metode yang akan digunakan adalah metode penelitian hukum normatif. Metode normatif ini juga biasanya dinamakan dengan penelitian hukum doktriner, karena dalam penelitian tertuju pada peraturan yang bersifat tertulis, sehingga sangat berkaitan erat dengan studi kepustakaan (*library research*). Cara berfikir normatif ini adalah faktor pembeda antara penelitian hukum dengan penelitian ilmu sosial lainnya, acap kali penelitian ini dikonsepsikan sebagai apa yang telah ditulis dalam peraturan (*law in book*) serta dikonsepsikan dengan kaidah atau norma sebagai patokan manusia dalam berperilaku yang dianggap pantas.¹⁰²

2. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis, yang mana bertujuan untuk mengungkapkan suatu peraturan perundang-undangan yang ada kaitannya dengan teori-teori hukum yang penulis jadikan objek dalam penelitian ini. Demikian juga hukum yang pelaksanaannya di dalam kehidupan masyarakat yang berkenaan dengan objek penelitian.¹⁰³ Irwansyah mengatakan bahwa penelitian deskriptif merupakan suatu bentuk penelitian yang memiliki tujuan untuk mendeskripsikan suatu fenomena-fenomena yang ada, baik fenomena itu bersifat alamiah ataupun fenomena yang dibuat oleh manusia itu sendiri.¹⁰⁴

¹⁰² Irwansyah, 2023, *Penelitian Hukum, Pilihan Metode Dan Praktik Penulisan Artikel*, ed. Ahsan Yunus, Ed Revisi, Yogyakarta: Mirra Buana Media, hlm 93.

¹⁰³ Zainuddin Ali, 2009, *Metode Penelitian Hukum*, Ed 1, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 98.

¹⁰⁴ Irwansyah, *Op, cit*, hlm 38.

3. Jenis dan Sumber Data

Data yang diperoleh dalam penelitian ini bersumber bahan hukum primer, sekunder, dan juga tertier.

- a. Bahan Hukum Primer, adalah bahan hukum yang mengikat, yang bersifat *authoritative* yang memiliki otoritas, yang terdiri dari peraturan perundang-undangan, catatan resmi, dapat juga risalah dalam pembuatan undang-undang,¹⁰⁵ yang antara lain:
 - a) Undang-Undang Dasar 1945.
 - b) KUHP
 - c) KUHAP
 - d) UU No. 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
 - e) UU No. 17 Tahun 2022 tentang Provinsi Sumatera Barat
 - f) UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika
 - g) UU NO. 5 Tahun 2018 tentang Perubahan atas UU No. 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Perpu No 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-undang
 - h) UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan UU No. 20 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
 - i) UU No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
 - j) Qanun Aceh No. 8 Tahun 2019 tentang Majelis Adat Aceh
 - k) Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat
 - l) Norma-norma hukum yang hidup dalam masyarakat.

¹⁰⁵ Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media, Surabaya: Kencana Prenada Media, hlm 182.

b. Bahan Hukum Sekunder, yang merupakan semua publikasi tentang hukum yang merupakan dokumen yang tidak resmi, yang terdiri atas:

- a) Buku-buku teks yang membicarakan suatu dan/atau beberapa permasalahan hukum, termasuk skripsi, thesis, dan disertasi hukum.
- b) Kamus-kamus hukum
- c) Jurnal-jurnal hukum, dan
- d) Kometar-komentar atas putusan hakim.

Publikasi tersebut merupakan petunjuk atau penjelasan mengenai bahan hukum primer.¹⁰⁶

c. Bahan Hukum Tertier, adalah yang merupakan petunjuk yang dapat memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, sekunder, yang berasal dari kamus, majalah, ensiklopedia, surat kabar, dan yang lain sebagainya.

4. Pendekatan Penelitian

a. Pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*)

Pendekatan ini disebut juga dengan istilah juridris-normatif, yang pada dasarnya adalah menelaah segala peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan isu hukum yang dihadapi.¹⁰⁷

b. Pendekatan Historis

Pendekatan historis adalah pendekatan yang dilakukan dengan cara menganalisis latar belakang dan perkembangan sejarah terhadap isu hukum yang akan dikaji. Pendekatan ini dapat digunakan juga untuk mencari tau serta mendalami nilai

¹⁰⁶ Ali, *Op.Cit*, hlm 54.

¹⁰⁷ Irwansyah, *Op.cit hlm 133*.

dari sejarah dan latar belakang dan hal-hal berpengaruh lainnya dalam peraturan perundang-undangan.¹⁰⁸

c. Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*)

Pada pendekatan ini beranjak dari pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Pada pendekatan ini nantinya akan memperjelas ide-ide dengan cara memberikan pengertian hukum, konsep hukum, ataupun asas yang relevan. Pemahaman yang didapat dari pandangan dan doktrin tersebut akan menjadi sandaran oleh peneliti untuk membangun argument-argumen hukum dalam memecahkan persoalan yang dihadapi dalam isu penelitian ini.¹⁰⁹

5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan dan penyusunan data yang digunakan dalam dalam penelitian ini ialah dengan metode kepustakaan (*library research*), yang mana data tersebut diperoleh dari penelitian kepustakaan yang diperlukan untuk menjawab permasalahan dalam penelitian ini.¹¹⁰

6. Teknik Analisis

Bahan-bahan yang telah terkumpul baik itu bahan primer maupun bahan sekunder, semuanya disusun dan analisis dengan menggunakan teknik metode kualitatif yang akan disaji secara deskriptif dalam penelitian ini.

¹⁰⁸ Irwansyah. hlm 141.

¹⁰⁹ *Ibid*, hlm 147.

¹¹⁰ Sri Mamudji Soerjono Soekanto, 2015, Motode Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat, Ed. 1 Cet. 17, Jakarta: Rajawali Pers, hlm 13.